

جامعـــة اليرمـوك
كليـــة القانـــون
قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا

The Legal System of Technology Transfer Contracts

إشراف الدكتور

حلو أبو حلو

إعـــداد

يزيد محمود نوافلة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري

2013 – 2014م

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا

إعداد:

يزيد محمود نوافله

بكالوريوس قانون

جامعة اليرموك / اربد / الاردن /2006

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون التجاري في

جامعة اليرموك إربد-الأردن .

وافق عليها :

د. حلو ابو حلو ....مشرفاً

استاذ مشارك في القانون التجاري جامعة اليرموك

د.علاء خصاونة ....عضواً

استاذ مشارك في القانون المدني- جامعة اليرموك

د. رمزي الماضي ....عضواً

استاذ مشارك في القانون التجاري- جامعة آل البيت

تاريخ المناقشة

2014/1/15

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإهـــــــــــــــداء

إلى الأم الرؤوم التي سهرت وما ملّت ، وكدت وما سئمت .

إلى المعلم المربي الذي أمضى سني عمره في البحث والتحصيل العملي،

ذلك الوالد العزيز الدكتور محمود نوافله.

إلى والديّ كليهما أهدي ذوب فكري وخلاصة جهدي ، فما تسلل إلى

قلبيهما وهن أو سيطرت عليهما وحشة ضميرٍ في سبيلي .

إلى عموم إخوتي لبنات أسرتي .

إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة أنسام الطاهات .

إلى التي أضاءت دروب حياتي ابنتي ميار.

إلى رفيق الدراسة وجليس مقاعد العلم الأستاذ خالد الطعامنة .

كل أولئك أهدي إليهم عصارة جهدي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

شكر وتقدير

أعجز ما يكون فيه الوفي أن يكون عاجزاً عن الوفاء لأهل الوفاء، هكذا حالي مع مشرفي الدكتور حلو أبو حلو، نجماً يحيط به كواكب اليرموك كل من أعضاء لجنة المناقشة الأجلا ّء على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل فلست أملك إلا الشكر والدعاء.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس المحتويات

الفصل الأول

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الملخص

النوافله, يزيد محمود , النظام القانوني لعقود النقل التكنولوجيا. رسالة ماجستير, جامعة اليرموك, 2014م (إشراف الدكتور حلو ابو حلو).

يعتبر عقد نقل التكنولوجيا الوسيلة الفاعلة التي من خلاها تستطيع الدول النامية بلوغ مطلبها في اكتساب المعرفة الفنية اللازمة للتخلص من المشكلات الاقتصادية التي تعاني منها في ظل غياب تلك المعرفة، ومع عدم وجود تنظيم تشريعي للعقد موضوع البحث، وما ينجم عنه من إشكاليات منبثقة عن الحاجة إلى التعرف إلى ذلك العقد، فكان لا بد من التطرق إلى هذا العقد وتوليه بالبحث والدراسة , وبالتالي تناولت هذه الدراسة مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وذلك من خلال التعريف بالعقد, وبيان خصائصه, وأنواعه والطبيعة القانونية له , وبيان الجهود المبذولة على الصعيدين: الوطني والدولي لتنظيم عقد نقل التكنولوجيا , كما تناول البحث مراحل انعقاد عقد نقل التكنولوجيا وهما مرحلتان أساسيتان : مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وبينا من خلالها آلية المباحثات وضماناتها والاتفاق التحضيري أثناء سير المباحثات , وكذلك مرحلة التعاقد و بينا من خلالها أركان العقد وهيكلته .

كما تناول البحث الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا , فتم بيان التزامات طرفي العقد بشكل مفصل سواءً أكانت الالتزامات التي يستقل بها كل طرف أم التي يشترك بها الطرفان , وتم بحث جزاء الاخلال بتنفيذ التزامات الأطراف وكيفية تسوية النزاعات الناجمه عن العقد , وبينا وسائل تسوية المنازعات وهي الخبرة الفنية والتحكيم واللجوء إلى القضاء , وكذلك كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مقدمــة:

على الرغم من أن ظاهرة نقل التكنولوجيا ظاهرة حديثة، إلا أنها تعبر عن واقع قديم قدم الإنسانية، يتمثل في القدرة على اكتساب المعلومات والمعارف ونقلها إلى الغير، فمنذ قرون خلت، نجد أنه وفي جميع العصور كانت هناك حركة مستمرة من تدفق وانتشار المعلومات بين الجماعات البشرية، التي تتوطن في بقع جغرافية متعددة، الأمر الذي يعني أن انتقال العلم والمعرفة كان ومازال جزءاً من تاريخ الشعوب،كما أن تبادل الخبرات يعتبر شكلاً من أشكال التعاون والتواصل بين مختلف الشعوب والأمم، فمنذ قرون كان الصينيون يلقنون فن الطباعة للعرب في سمرقند وهذا بدوره يعني نقلاً للتكنولوجيا.

ومنذ الثورة الصناعية، وما تمخض عنها من تفاوت تكنولوجي، وغير مسبوق بين دول أوروبا الغربية وأمريكا الشمالية، ودول أخرى من العالم، اكتسبت التكنولوجيا لاهمية خاصة باعتبارها أصبحت ذات قيمة في التعامل، وأصبحت لها قيمة في التبادل التجاري بين تلك الدول وبهذا الوصف اعتبرت التكنولوجيا نوعاً خاصاً من السلعتلعب دوراً أساسياً ،وجوهرياً ، في تنظيم وتطوير الإنتاج الصناعي،إلى درجه أضحت عاملاً حاسماً من عوامل الإنتاج، فالتفاوت بين الدول،ورغبة الدول المتخلفة صناعياً في تخطى الحواجز التي تفصلها عن الدول المتقدمة صناعياً ،تولد عنه رغبة الدول المتخلفة صناعياً إلى إقامة بنية تحتية، وصناعية؛ لكي تقترب من الدول المتقدمة صناعياً ، وهذا بدوره لا يتأتى لها إلا من خلال الإطلاع على تجربة الدول المتقدمة، واستيراد المعرفة منها، وهذا لا يكون إلا من خلال نقل التكنولوجيا، ومن هنا أصبحت المعرفة الفنية الرأس المال الحقيقي للدول المتقدمة، وإيمانا من تلك الدول إلى القيمة المادية للمعرفة التي لديها بادرت إلى اقتحام الأسواق الصناعية، بما لديها من معلومات فنية إنتاجية بوسائل متعددة تعتبر جميعا نقلاً للتكنولوجيا، فبادئ الأمر كان نقل التكنولوجيا من قبل الدول الصناعية المتقدمة تتم من خلال الاستثمار المباشر ويقصد به قيام شركة أجنبية بممارسة نشاط

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

اقتصادي في دولة أخرى، وثبت من خلال دراسات عديدة، أن الاستثمار المباشر يعتبر عاملاً رئيساً يساعد الدول المتخلفة صناعياً في تخطي العقبات التي تعترض طريق التنمية،وثبت أيضاً أن تقليص الفجوة بين الدول المتقدمة صناعياً ،والدول المتخلفة صناعياً ، تتم من خلال نقل التكنولوجيا والتي هي عبارة عن عملية فكرية تقوم مابين مورد التكنولوجيا ومتلقيها بحيث يتيح المورد الفرصة للمستورد لكي يستفيد من معلوماته وخبراته.

وعقب وسيلة الاستثمار المباشر كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا عقد نقل التكنولوجيا، والذي من خلاله يتعهد الحائز على التكنولوجيا بنقل خبراته ومعلوماته الفنية المستخدمة بمنشأته الخاصة إلى المكتسب بمقابل ولمده معينة، ومع التطور المستمر للتكنولوجيا أصبح العقد وسيله فعالة تكتسب من خلاله الدول المتخلفة صناعياً المعرفة من الدول المتقدمة، ومع شيوع استخدام عقود نقل التكنولوجيا، ولما لهذه العقود من أهمية خاصة في الواقع العملي، ولكون هذه العقود ترد على الناتج الذهني للأفراد ومتداولة بين الدول كان لا بد من دراستها وتمييزها عن العقود الأخرى التي قد تختلط بها.

إشكالية البحث:

إن أهم ما يميز عقد نقل التكنولوجيا كوسيلة من وسائل نقل التكنولوجيا، يتجلى في ظهور هذه العقود في الواقع العملي في صيغ جديدة، تجعلها تظهر في ثوب مستقل، ومتميز عن العقود المشابهة؛ نظراً لخصوصيتها وعدم ارتباطها بالنموذجالتقليدي للعقود المنظمة قانوناً ، وإذا ما طرح موضوع عقد نقل التكنولوجيا فلا يستطيع القانوني الاعتماد على قواعد قانونية تسد الفراغ بهذا الشأن؛ نظراً لعدم وجود تشريع مستقل يعالج موضوع عقد نقل التكنولوجيا.

ولما كانت القواعد المكملة للعقود المختلفة والتي ينظمها القانون المدني والقانون التجاري تسمح للأطراف إنشاء أنواع جديدة من العقود وبمسميات مختلفة، فإن تلك العقود وبالصيغ والشروط التي يبرمها أطرافها تبقى شريعة من ينشئها؛ نظراً لعدم وجود تنظيم تشريعي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لها ولكونها لا تتعارض مع القواعد العامة للعقود الواردة في القوانين الداخلية لكون الأطراف استندوا في إبرامها على قواعد قانونية مكملة تجيز لهم ذلك.

وعليه وهدياً بما تقدم، فإن عدم وجود تنظيم تشريعي للعقد موضوع البحث، وما ينجم عنه من إشكاليات منبثقة عن الحاجة إلى التعرف ذلك العقد، وبيان أنواعه، وخصائصه، وطرق انعقاده وآثاره يعتبر مبرراً كافياً لدراسة هذا الموضوع وتولية بالبحث.

عناصر إشكالية البحث:

إن أهمية دراسة موضوع عقود نقل التكنولوجيا، والإشكالية التي ترتكز عليها الدراسة كمبرر لاختيار الموضوع، تتجلى من خلال الإجابة على عدة تساؤلات يثيرها موضوع عقود نقل التكنولوجيا وهي:

1. ما هو المفهوم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا؟
2. ما هي الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؟
3. موقف التشريعات الوطنية من عقود نقل التكنولوجيا، والجهود المبذولة على المستوى الدولي لتنظيم عقد نقل التكنولوجيا.
4. ما هي الأركان اللازمة لإنشاء هذا العقد؟
5. ما هي الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا؟ وكيف يتم تسوية النزاعات الناشئة عنها ؟
6. ما هو القانون الواجب التطبيق على العقد في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي له في الأردن؟

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

منهج البحث:

لقد اتبعت في هذه الدراسة المنهجين التحليلي الوصفي والمقارن، من خلال بيان ماهية عقود نقل التكنولوجيا، وأركانها، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة والواردة في القواعد العامة للعقد وكذلك من خلال التطرق للقواعد الخاصة الناظمة لعقود نقل التكنولوجيا في بعض التشريعات التي نظمتها كالتشريع المصري مثلاً والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، وتحليل تلك النصوص وصولاً إلى الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليها ومدى موائمتها مع الواقع العملي.

خطة الدراسة:

تم بحث هذا الموضوع من خلال فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي:

المبحث التمهيدي بعنوان مفهوم عقد نقل التكنولوجيا، حيث قسم إلى ثلاثة مطالب، تناولنا تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه في مطلب أول، وخصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية في مطلب ثانٍ ، والجهود المبذولة على الصعيدين الوطني والدولي لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا في مطلب ثالث.

الفصل الأول: بعنوان تكوين عقد نقل التكنولوجيا، وتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: جاء تحت عنوان مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، وبحثنا من خلاله إجراءات المفاوضات الأولية في مطلبٍ أول، والاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني والذي جاء تحت عنوان مرحلة التعاقد، وتحدثنا من خلاله عن أركان العقد مطلب أول، وهيكلة العقد في مطلب ثاني.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الثاني بعنوان الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا، وتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: جاء تحت عنوان التزامات طرفي العقد، فتم بيان التزامات مورد التكنولوجيا بمطلب أول، وفي المطلب الثاني التزامات مستورد التكنولوجيا، وفي المطلب الثالث الالتزامات المشتركة لطرفي العقد .

أما المبحث الثاني والذي جاء تحت عنوان الإخلال بتنفيذ الالتزامات وتسوية المنازعات، وقسم إلى ثلاثة مطالب، تحدثنا عن جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد في مطلب أول، وطرق تسوية النزاعات في مطلب ثانٍ ، واختيار القانون الواجب التطبيق في مطلب ثالث.

المبحث التمهيدي: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

مما لا شك فيه بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر الوسيلة الفاعلة التي من خلاها تستطيع الدول النامية بلوغ مطلبها في اكتساب المعرفة الفنية اللازمة للتخلص من المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها في ظل غياب تلك المعرفة، ولتحقيق تلك الغاية اكتسب العقد باعتباره الوسيلة القانونية في الوصول إلى تلك المعرفة أهمية واسعة، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه في مطلب أول، وخصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته في مطلب ثانٍ ، والجهود المبذولة على الصعيدين الوطني والدولي لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا وأنواعه

يتطلب التعريف بعقد نقل التكنولوجيا بيان المدلول اللغوي والتشريعي لكلمة (التكنولوجيا)، ومن ثم (عقد نقل التكنولوجيا)،وكذلك بيان أنواع هذا العقد باعتباره عقداً من العقود المسماة بالنسبة لبعض التشريعات وغير المسماة بالنسبة لتشريعات أخرى، لذلك سوف

© Arabic Digital Library Yarmouk University

نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن تعريف عقد نقل التكنولوجيا، وفي الفرع الثاني عن أنواعه.

الفرع الأول: تعريف عقد نقل التكنولوجيا

إن كلمة التكنولوجيا تجد مصدرها في اللغة اليونانية، وهي(Technologia) وهذه الكلمة مشتقة من كلمة (Techne) وتعني الفن أو الصناعة، وكلمة (Logos) وتعني العلم أو الدراسة،[(1)] وبالتالي فإن المدلول اللغوي لكلمة التكنولوجيا تدل على كيفية الإنتاج، وكذلك الوسيلة التي تؤدي إليه، وعليه فإن كلمة التكنولوجيا تشير إلى وسائل الإنتاج وإلى المعرفة الفنية الخاصة بها[2]).

إن المعنى المتقدم لكلمة التكنولوجيا في اللغة اليونانية لا يختلف عنه في اللغة الإنجليزية، والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذا المصطلح وترسيخ معناه، فكلمة (Technology) في اللغة الإنجليزية تعني علم دراسة التقنيات([3])، إلا أن هذا المعنى ربط التكنولوجيا بالتقنية باعتبار أن الأخير مصطلح مرادف للتكنولوجيا بالرغم من أن هناك اختلافاً بين المصطلحين من الناحية الفنية ولعل السبب في هذا الخلط هو تأثير اللغة الإنجليزية في الحياة الاقتصادية الدولية،[(4)] فكلمة التكنولوجيا هي أوسع مدلولاً من كلمة التقنية، باعتبار أن التكنولوجيا تحتوي على كافة أنواع

---

[1] انظر الدكتور ابراهيم قادم، الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس،2002 ص7 .

([2]) انظر نصيرة بو جمعه سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1992 ، ص18 .

[3] The shorter oxford English dictionary .3ed. clare don press 1967 .p214 >

[4] نقلا عن الدكتور وليد عوده الهمشري ، عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقيدية دراسة مقارنه ، دار الثقافة – عمان ،ط1
2009 ص 23

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المعارف العلمية، وكافة المهارات الفنية التي تتطلبها عملية تطوير الآلات، وطرق الإنتاج والتصميم، وإنتاج السلع، والإدارة الإنتاجية والتسويقية لها([1]).

أما المفهوم القانوني لكلمة التكنولوجيا –باعتبارها محلاً لعقد نقل التكنولوجيا – فلم يتفق فقهاء القانون على تعريف موحد لمصطلح التكنولوجيا، رغم شيوع هذا المصطلح في الواقع المعاصر فالمنظمة الدولية لحماية الملكية الصناعية تعرف التكنولوجيا بأنها " كافة الطرق الصناعية والمعرفة المكتسبة اللازمة لتشغيل واستغلال فن صناعي معين ووضعه موضع التنفيذ"، أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) تعرف التكنولوجيا بأنها "المعرفة والخبرة المكتسبة ليس فقط للتطبيق العملي لتقنية ما بل أيضاً للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي ولمشروع ما" أما الدكتور محسن شفيق فيعرف التكنولوجيا بأنها "مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم وأنه يطلق عليه في الاصطلاح الدارج حق المعرفة"([2]).

مما تقدم ومن خلال هذه التعاريف التي تتسم بعدم الاتفاق على تعريف محدد وواضح للتكنولوجيا نجد أنها ركزت على الجانب الاقتصادي للتكنولوجيا، دون الاهتمام بإبراز الجانب القانوني لها بالإضافة إلى الخلط بين حق المعرفة والتكنولوجيا من جهة، ومفهوم التقنية من جهة أخرى رغم الفرق الواضح بين التكنولوجيا والتقنية على نحو مما سبق بيانه، فكان لزاما إعطاء تعريف شامل لمصطلح التكنولوجيا جلمعاً الجانب الفني والقانوني له، ومن بين التعاريف للتكنولوجيا من وجهة نظر قانونية بأنها: مجموعة عناصر معنوية تعني بلوغ درجة عالية من المهارة والفن في جانب عملي معين استلزم تطورها بذل جهود متواصله ونفقات مالية كبيرة بحيث أصبح موضع انتفاع ضروري ولازم في الحياة المعاصرة، سواء من حيث الاستغلال أو

---

[1] انظر حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة في الآليات القانونية ، الدولية للنشر ، دار المستقبل العربي ، 1987 ص61وكذلك وليد الهمشري المرجع سابق ص 23 .

[2] انظر الدكتور محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص 4 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الاستعمال لمن يحوزها،وهي بهذا المفهوم تصبح محلاً للملكية وتجري عليها كافة التصرفات القانونية كونها محل استئثار([1]).

ومن جانبنا نتفق مع التعريف الأخير للتكنولوجيا كونه جاء شامل الدلالة وواسعاً ، إذ إنه ركز على مفهوم التكنولوجيا من الناحيتين النظرية والتطبيقية وكذلك القيمة الاقتصادية لها في التعامل.

مما سبق يتضح لنا بأن لمصطلح التكنولوجيا مدلولاً شاملاً وواسعاً ، فهي تشمل كافة الأمور المعنوية والتي لها قيمة اقتصادية في التعامل، وتتمثل في حق المعرفة، والعلامات التجارية وبراءة الاختراع، والنماذج، والرسوم، وما يحتويه من الأموال المادية، كالآلات، والأجهزة والمعدات، والخبراء متى كان ذلك يؤدي إلى تخفيض نفقات الإنتاج، أو تحسين الطرق العلمية، أو الإنتاجية لسلع وخدمات جديدة([2]).

أما عن تعريف التكنولوجيا في التشريعات الوطنية ، فنجد بأن معظم التشريعات الوطنية لم تهتم بتعريف التكنولوجيا، فعدد من التشريعات لم يتطرق لتعريف التكنولوجيا أو عقد نقلها كالتشريع الأردني مثلاً ، وبعضها الآخر اهتم بصفة أساسية بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا دون التطرق لتعريف التكنولوجيا أو عقد نقلها، ومنها الأرجنتين والبرازيل والمكسيك والفلبين ودول أخرى من أمريكا الجنوبية مثل البيرو وفنزويلا وكولومبيا، أما بالنسبة للتشريع اليوغسلافي الصادر عام 1973م بشأن الاستثمارات الأجنبية قد نص في المادة 12 منع على أنه" لكي يسجل عقد استثمار يجب أن يتضمن مزية،بإدخاله طرقاً فنية جديدةوتنظيماً حديثاً للإنتاج"،([3]) يعني

---

[1] انظر نداء كاظم محمد المولى، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن، 2003 ص 34 .

[2] انظر الدكتور مراد محمود المواجدة، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة عمان ، ص 24، وانظر، عبد الهادي يوسف الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، 1989، ص 25 .

[3] نقلا عن نصيرة بوجمعة سعدي، مرجع سابق ص 23 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هذا أن القانون اليوغسلافي قد ركز على التكنولوجيا من خلال عنصرين أساسيين هما: الطرق الفنية الحديثة للإنتاج وكذلك الإدارة الحديثة والتي تعني تنظيم الإنتاج.

أما عن تعريف التكنولوجيا في التشريعين الأردني والمصري، فنجد أن المشرع المصري قام بتعريف عقد نقل التكنولوجيا بشكل صريح في المادة 73 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والتي عرفت عقد نقل التكنولوجيا بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات".

من خلال التعريف المتقدم يتضح لنا بأن كل عقد كان مضمونه الأساسي نقل معلومات فنية تستخدم في إنتاج سلع جديدة، أو تطوير وتحسين سلع موجودة أصلاً ، أو مضمونه نقل معلومات فنية لتشغيل الآلات أو الأجهزة وتركيبها، أو تزويد المستورد بالمهارات المدربة (خدمات)التي تدخل التكنولوجيا فيها وكان هذا العقد بمقابل فيعتبر هذا العقد عقداً من عقود نقل التكنولوجيا[1]وبالتالي فإنه وفقاً للتعريف المتقدم فإن العقود التي لا يكون محلها نقل معلومات فنية من شأنها إنتاج سلع أو تطويرها، أو تشغيل وتركيب ألآلات، أو التزويد بأيدي عاملة كالخبراء في مجال التكنولوجيا لا تعتبر من عقود نقل تكنولوجيا ،ومنها مثلاً عقد بيع الأسماء التجارية أو العلامة التجارية أو علامة أو براءة اختراع ، إلا أنه قد يكون بيع العلامة التجارية أو الاسم التجاري جزءاً من عقد نقل التكنولوجيا .

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه لم يتطرق لتعريف التكنولوجيا أو عقد نقلها، إلا أنه أورد في المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا دون التطرق لبيان تعريفها،وبذلك فإن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر عقداً من العقود غير المسماة وفقاً لتشريع الأردني؛ إذ إنه لم يتطرق لهذا العقد ولم يتولاه بالتنظيم ، فكان لا

[1] انظر منير محمد الجنبهي و ممدوح محمد الجنبهي ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2000 ، ص9 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بد من الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد طبيعته وأركانه والآثار الناشئة عنه على نحو يفصل لاحقاً .

الفرع الثاني: أنواع عقد نقل التكنولوجيا

هناك عقود متعددة محلها نقل المعلومات الفنية بهدف استعمالها في مجالات متعددة كإنتاج السلع أو تطوير الإنتاج أو تقديم الخدمات، ورغم تعدد تلك العقود في المجال العملي إلا انه يوجد قواسم مشتركة بينها، يسمح بتجميعها ضمن طائفة واحده من العقود، يعبر عنا بعقود نقل التكنولوجيا من خلال النظر إلى محل تلك العقود، وإلى الغايات الاقتصادية المشتركة لأطراف العلاقة ومن أبرز تلك العقود :

أولاً : عقد الترخيص :

يعتبر عقد الترخيص الأداة القانونية الأكثر انتشاراً في مجال نقل التكنولوجيا ، سواء بين الدول المتقدمة أو بينها وبين الدول النامية؛ نظراً لقدرته على إشباع رغبة وتحقيق أهداف كل من المرخص والمرخص له[1]، لذا فهو الأداة المثلى في مجال نقل التكنولوجيا سيّما بين أطراف ذات مستوى تكنولوجي متقارب، ويعرف الفقه عقد الترخيص بأنه "اتفاق بمقتضاه يمنح صاحب البراءة للغير كلياً أو جزئياً حق استغلال اختراعه خلال مدة زمنية معينة نظير مقابل مادي محدد"[2]، وعليه فإن عقد الترخيص غرضه الرئيس استغلال الاختراع كلياً أو جزئياً من قبل المرخص له لمدة محددة وبمقابل محدد، فهو لا يعد تنازلاً عن ملكية البراءة فكل ما يخوله للمرخص له الحق في استغلال الاختراع، وعادةً حتى تتحقق الغاية من إبرام عقد الترخيص باعتباره وسيلة فاعلة في مجال نقل التكنولوجيا فإن الأمر لا يقتصر على التزام المرخص بتمكين المرخص له استغلال براءته، بل يرافقه التزامات أخرى كالمساعدة الفنية أو التدريب، ذلك أنه

---

[1] انظر ، وليد الهمشري ، مرجع سابق ص 63 .

[2] انظر، علاء عزيز الجبوري ، عقد الترخيص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط1، 2003 ، ص20 .

إذا اقتصر الأمر على مجرد استغلال البراءة من قبل المرخص له دون حاجة الأخير إلى المساعدة الفنية من قبل المرخص، فإن التزام المرخص- باعتباره مالك التكنولوجيا- في هذا الحالة يقتصر على منح الإذن للمرخص له باستعمال واستغلال ملكيته للتكنولوجيا، وبالتالي يقوم مالك التكنولوجيا بتسليم المرخص لها الوثائق الفنية المجسدة للتكنولوجيا، وعليه فإن أثر العقد في هذه الحالة هو إزالة العائق المتمثل في الحق الإستئثاري لمالك البراءة، بحيث يستطيع المرخص له استعمال واستغلال الاختراع دون اعتراض من المالك [1]، والعقد بهذه الصورة عادةً ما يتم بين طرفين على مستوى متقارب من حيث اكتساب المعرفة الفنية، فالمرخص له لا يحتاج سوى الإذن من المالك باستغلال اختراع الأخير، كونه لدية المعرفة الفنية الكافية لاستغلال الاختراع واستعماله في تطوير مشاريعه الإنتاجية، دون حاجة إلى المساعدة الفنية من قبل المرخص (مالك الاختراع)؛ لأنه يتمتع بمستوى تكنولوجي متقدم يؤهله لاستيعاب جميع عناصر التكنولوجيا المرخص بها[2] .

وعليه يمكننا القول إذا كان الغرض من التعاقد مجرد الإذن للمرخص له باستعمال البراءة واستغلالها، دون حاجه إلى المساعدة الفنية من قبل مالكها، فإن العقد في هذه الحالة لا يعتبر عقد نقل تكنولوجيا، باعتبار أن العقد بهذه الصورة يرد على التكنولوجيا باعتبارها سلعة يمكن أن تكون محلاً للبيع أو الإيجار، لا باعتبارها عنصراً من عناصر العملية الإنتاجية ، أما عقد الترخيص باعتباره عقداً من عقود نقل التكنولوجيا فهو: اتفاق يمنح بمقتضاه المرخص إذناً للمرخص له باستغلال حق أو أكثر من حقوق الملكية المملوكة له، وذلك خلال مدة معينة، وبمقابل محدد، مع توفير المساعدة الفنية اللازمة للمرخص له لتطبيقها واستخدامها استخداماً سليماً .

[1] انظر حسام عيسى مرجع سابق، ص338 .

[2] انظر أنس السيد عطية سليمان ، ضمانات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية من الوجهة القانونية ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، مصر 1996 ، ص 270 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً : عقد المساعدة الفنية

إن الهدف الرئيس من هذا العقد يتمثل في إعداد الطواقم الفنية المدربة والمؤهلة التي تحقق الاكتفاء الذاتي في تشغيل الوحدة الإنتاجية، على وجه يمنحها المقدرة على المنافسة لتمكنها من القدرة التكنولوجية واكتسابها والسيطرة عليها[1]، ويمكن تعريف عقد المساعدة الفنية بأنه " تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية موضوع التنفيذ "[2]، وعليه فإن محل هذا العقد ينصب على نقل المعارف والخبرات الفنية من مورد الخدمة إلى مستوردها، وعادة يتم ذلك من خلال إيفاد عدد من موظفي المستورد إلى مؤسسة المورد، أو إرسال عدد من الكوادر البشرية المدربة إلى مؤسسة المستورد لتدريب وتأهيل العاملين لديها على تشغيل الآلات، والأجهزة المستخدمة في عملية الإنتاج، أو إدارة المشروع بالأساليب الفنية المتبعة، أو صيانة الأجهزة والآلات، وعقد المساعدة الفنية بالمعنى المتقدم قد يكون باتفاق مستقل غرضه نقل القدرة الفنية التكنولوجية إلى مستخدمي متلقي الخدمة، أو قد يرد كشرط ضمن عقد آخر من عقود نقل التكنولوجيا كعقد الترخيص .

ثالثاً : عقد تسليم المفتاح

يعتبر عقد تسليم المفتاح أو ما يسمى بعقد "المفتاح باليد"من العقود الحديثة نسبياً ، وبالتالي لا يوجد تعريف محدد له، فهو تمخض عن الممارسات العملية التي ابتدعتها الحاجة والظروف التي مرت بها العديد من الدول المتقدمة، فهو لم ينظم تشريعياً سواء على المستوى المحلي أو الدولي إلا أن الفقه اهتم بدراسته ووضع تعريفات عديدة له ركزت في مجملها على محل العقد، وقد عرف الفقه على أنه: عقد يلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن يقدم إلى مستورد التكنولوجيامجمعاً صناعياً في حالة تشغيل، مع تحمل المورد المسؤولية الكاملة عن تشييد

---

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ص 78 .

[2] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ، 1988 ، ص 214 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المصنع وضمان الأداء والتشغيل([1])ويعرف أيضاً بأنه : عقد موضوعه الأساسي الاستثمار الصناعي ويبرم بين طرفين المستثمر والمتعهد بحيث يلتزم المتعهد بالقيام بجميع الأعمال التي تؤدي إلى قيام مشروع صناعي معين بصورة كاملة وجاهزة للعمل، من خلال تسليم المستثمر مفتاح المشروع وذلك لقاء مقابل يلتزم به المستثمر للمتعهد([2]). فيرتب هذا العقد على عاتق مورد التكنولوجيا أعباء إنشاء مصنع بأكمله بكافة معداته وأدواته ، ويلتزم بالقيام بكافة الأعمال اللازمة لتشغيله، و قد ينتهي دور المورد بمجرد إنهاء مرحلة تشغيل المصنع ، ويعتبر قد نفذ التزامه بتشغيل المصنع، أو أن يتعهد المورد بتسليم منشأة صناعية قادرة على إنتاج كمية معينة من المنتجات حسب المواصفات المتفق عليها بالعقد، وبناء عليه ينتهي دور المورد ويتحرر من الأداء في اللحظة التي يثبت بها من خلال الخبراء الفنيين إنتاج المصنع بالمواصفات المتفق عليها

نخلص مما تقدم بأن عقد تسليم المفتاح بالمعنى المتقدم، يرتب التزاماً في ذمة مورد التكنولوجيا يتمثل في إعداد وتجهيز منشأة صناعية جاهزة للتصنيع، وقادرة على تحقيق النتائج المتفق عليها بين الطرفين، لقاء مقابل يتعهد به الطرف المتلقي للمنشأة ، ويبقى مورد التكنولوجيا مسئولا تجاه المتلقي إلى حين تسليم المنشأة بشكل يحقق الأهداف المرجوة منها ، وذلك بعد تقييم قدرتها الإنتاجية من قبل خبراء مختصين ، أو قد يمتد التزام المورد إلى حين إنتاج المنشأة كمية محددة من المنتجات، بحسب ما هو متفق علية بين الطرفين، على أن إدارة المنشأة الصناعية تقع على عاتق المستخدمين المحليين، دون أدنى التزام على المورد بتأهيل أو تدريب المستخدمين لدى المتلقي، وبهذا المعنى فإن عقد تسليم المفتاح لا يتناسب مع متطلبات الدول النامية التي تنقصها الوسائل التكنولوجية الكافية التي تمكنها من السيطرة على المجمع الصناعي المسلّم إليها من المورد ؛ كونها تفتقر إلى الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة سيما وأن العقد بهذه الصورة لا ينشأ التزاماً في ذمة المورد يجعله يتعهد بتدريب وتأهيل الكوادر الفنية التابعة للمستورد،

[1] الدكتور إبراهيم قادم ، مرجع سابق ، ص150.
[2] انظر ، القاضي الدكتور إلياس ناصيف العقود الدولية ، عقد المفتاح في اليد ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008 ، ص 21 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

والمسؤولة عن تشغيل المشروع ، وعليه فإن هذا العقد بصورته التقليدية يمكن تعريفه بأنه : " العقد الذي يلتزم بمقتضاه المورد بتسليم المتلقي مجمعاً صناعياً جاهزاً للتشغيل مع تحمله مسؤولية الكاملة عن التشييد وضمان التشغيل والإنتاج بالمعدلات المتفق عليها لكن بواسطة مستخدمي المتلقي باستخدام المواد الأولية المحددة بمعرفته " ([1]).

ونتيجة لعدم مقدرة هذا العقد على تحقيق نقل التكنولوجيا بشكل كافي، وذلك في الحالة التي يعجز بها متلقي المشروع (المشتري) على استخدام المعدات الصناعية، وتشغيل اللآلات، وإدارة المنشأة؛ نظراً لعدم توفر الكوادر البشرية المؤهلة، والمدربة لديه، لذا يضطر المشترون لهذه المعدات الصناعية إلى إبرام سلسة ثانوية من العقود؛ من أجل تسهيل إنجاز عملية نقل التكنولوجيا ومجموع هذه العقود يسمى (بعقد تسليم المفتاح الشامل) أو (الثقيل) : وبموجه يلتزم المورد بإنشاء المجمع الصناعي وبضمان عمله وكذلك بضمان تأهيل وتدريب الطاقم الفني ، من خلال بقاءه في المشروع لمدة معينة لحين التأكد من قدرة المستخدمين لدى المتلقي على إدارة المشروع، وحسن استخدامه وكذلك تقديم كافة أنواع المساعدة الفنية المطلوبة ([2])، ويتفق الطرفان في مثل هذا النوع من العقود على أن المنشئ يضمن تقديم مساعدة في التدريب المهني لمستخدمي صاحب المشروع بالشكل الذي يسمح لهؤلاء بتحمل مهام تشغيل المصنع وصيانته بعد مرحلة التسليم المؤقت ([3])،إلا أن التزام المورد في هذه الحالة إنما هو التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، كونه يلتزم فقط بتنفيذ ساعات معينة لتدريب المستخدمين المحليين لدى المتلقي ، دون أن يضمن نتيجة معينة عند انتهاء التدريب ، وعليه يكون من الصعب التوصل فيما إذا كانت المساعدة في التدريب قد حققت أهدافها أم لا قبل تمام عملية التسليم المؤقت للمجمع الصناعي؛

[1] انظر ، انس السيد عطية سليمان ، مرجع سابق ، ص 287 .
[2] انظر ابراهيم قادم ، مرجع سابق ، ص 159-160، و انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ص 70 .
[3] انظر ابراهيم قادم ، مرجع سابق ص 163 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والسبب في ذلك أن اختبارات تجارب القبول المؤقت للمنشأة تتم بمعرفة المستخدمين التابعين للمورد دون تدخل من قبل مستخدمي المتلقي[1] .

رابعاً : عقد تسليم الإنتاج

إزاء الانتقادات الموجهة لعقد تسليم المفتاح من حيث عدم قدرته على تحقيق نقل التكنولوجيا بشكل كافي، إذ إنه لا يُحمل مورد التكنولوجيا مسؤولية تحقيق نتيجة معينة ، تم اللجوء إلى عقد تسليم الإنتاج " عقد المنتج باليد " ، الذي يحمل مورد التكنولوجيا بالإضافة إلى التزامه بإقامة المنشأة الصناعية، وتوريد الآلات، والأدوات اللازمة للتشغيل، وكيفية التصنيع، التزاماً يتضمن تدريب مستخدمي المتلقي، وضمان الحصول على إنتاج معين ، فهو يُحمل الطرف المورد مسؤولية تحقيق نتيجة معينة وليس مجرد بذل عناية ،ويتم ذلك فعلاً من خلال تأخير تسليم المنشأة الصناعية إلى المتلقي بشكلها النهائي إلى حين التحقق من أن مستخدمي المتلقي أصبحوا على دراية تامة بكيفية تشغيل المنشأة الصناعية،ومعرفة طرق الإنتاج وفقاً لما هو متفق عليه في العقد([2])، وبهذا نجد بأن عقد تسليم الإنتاج قد وسع من نطاق الالتزامات التي تقع على عاتق المورد تجاه المتلقي ، وهذه الصيغة من العقود تفي باحتياجات الدول النامية التي تنقصها الكوادر البشرية المؤهلة والمدربة والقادرة على إدارة المنشأة الصناعية ، وعليه فإن هذه الصيغة من العقود تحقق نقل التكنولوجيا بشكل فاعل ؛ ذلك أن المستورد هدفه الرئيس من التعاقد ليس فقط شراء الآلات والأدوات، أو شراء المنشأة دون أن تكون لديه الخبرة الكافية والكوادر البشرية المحلية اللازمة لتشغيلها من أجل الحصول على الإنتاج المرغوب فيه .

---

[1] انظر صلاح الدين ، جمال الدين ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص128 .

[2] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص72 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

خامساً : عقد تسليم الإنتاج والتسويق

يرتب عقد تسليم الإنتاج والتسويق على عاتق المورد التزاماً جديداً ، بتسويق منتجات المنشأة الصناعية التي يقوم بإعدادها، لحساب المتلقي من خلال التكنولوجيا المستوردة ، فهذه الصيغة من العقود تعتبر صيغة تكميلية لعقد تسليم الإنتاج ، ويعرف الفقه هذا النوع من العقود بأنه " اتفاق يلتزم فيه المورد بتقديم الدراسات وإقامة الوحدة الصناعية وتأمين الإدارة الأولية ثم تسويق الإنتاج " ([1])،وعليه فإن التزام المورد بالتسويق يعتبر التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، فهو بمثابة مساعدة تجارية، تتمثل بنقل أسلوب تسويق المنتجات المصنعة من خلال التكنولوجيا المعمول بها في الدول المتقدمة .

وختاماً لهذا الفرع، نجد بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر الأسلوب الأمثل، لنقل التكنولوجيا والذي من خلاله تستطيع الدول النامية التخلص من حالة التخلف الصناعي، عن طريق استيراد المعرفة الفنية من الدول المتقدمة صناعيا، نظير بدل أو أداء تلتزم به تلك الدول حسب ما هو متفق عليه وللفترة المتفق عليها .

المطلب الثاني : خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته القانونية

تتميز عقود نقل التكنولوجيا بسمات خاصة بها دون غيرها من العقود ، حيث تعتبر تلك السمات معياراً نميز من خلاله عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود المشابهة ، وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتحدث في الفرع الأول عن خصائص عقود نقل التكنولوجيا ، وفي الفرع الثاني الطبيعة القانونية لعقود نقل التكنولوجيا .

---

[1] انظر ، صالح بكر الطيار ، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، مركز الدراسات العربي الأوروبي ، باريس ،ط2، 1999 ، ص85 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الفرع الأول: خصائص عقود نقل التكنولوجيا

تمتاز عقود نقل التكنولوجيا عن العقود التجارية الأخرى بعدة سمات تضفي عليها وجوداً مستقلاً ومميزاً في البيئة القانونية التجارية[1]؛ كونها تمتاز بتنظيم خاص ذو أبعاد سياسية واقتصادية ، إلا أن تلك العقود تحتفظ بالخصائص العامة ذاتها التي تتمتع بها أغلب العقود التجارية الأخرى، من حيث كونها ملزمة لجانبين إذ إنها ترتب التزامات متبادلة بين أطراف العقد وبمجرد انعقاده ، وتعتبر من عقود المعاوضة فكل طرف في العقد يأخذ مقابلاً لما أعطى، وكذلك تعتبر من عقود المدة إذ يلعب الزمن في تنفيذها عنصراً مهماً ،وأخيراً تعتبر من العقود الرضائية والتي يكفي التراضي لانعقادها وفقاً للقواعد العامة، وبالإضافة لتلك الخصائص العامة تتسم عقود نقل التكنولوجيا بعدة سمات خاصة يمكن إجمالها بما يلي :

أولاً : إن عقود نقل التكنولوجيا لها نظام قانوني خاص :

يقصد بالنظام القانوني الخاص لهذه العقود: عبارة عن مجموعة من القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية ، والتي تحدد أبعاد العقد، وآثاره، وكيفية تنفيذه، ويقوم النظام الخاص لها أيضاً على ما يتم الاتفاق عليه بين أطراف العلاقة القانونية، وعلى المبادئ العامة للالتزامات المتبعة في نطاق التجارة الدولية[2] .

ثانياً : خصوصية أطراف العقد

يتمتع أطراف عقد نقل التكنولوجيا بأهمية خاصة، وتظهر تلك الأهمية في اختلاف جنسية أطراف العقد، ومحل إبرامه، ومكان تنفيذ العقد، وما يترتب عليها من آثار في غاية الأهمية تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة التعاقدية ، وكذلك تحديد القضاء

---

[1] انظر الدكتور صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 19 .
[2] انظر عمر العطين ، المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الأردن ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 2006 ، ص178 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المختص بتسوية النزاع الناشئ عن العقد ، سيّما وأن بعض الدول تلجأ إلى وضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية، بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص([1]). ومن جانب آخر فإن أطراف عقد نقل التكنولوجيا يتميزوا عن غيرهم من أطراف العقود الأخرى كونهم يتعاملوا بأمور ذات أهمية خاصة، حيث تجعلهم في مركز أكثر خطورة من مراكز المتعاقدين العاديين، سواء من حيث ضخامة حجم العمل، وكذلك من حيث الالتزامات التي يتربها العقد في ذمة طرفيه ، فأحد طرفي العقد قد يكون شركة متعددة الجنسية كما يستوي أن يكون أحد أطرافهشخصاً طبيعيا أو معنوياً ، كما قد يكون أحد أشخاص القانون العام أو الخاص ، ولا بد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا تولت بالتعريف أطراف عقد نقل التكنولوجيا نظراً لخصوصيتها ، فالمادة الأولى من مشروع التقنين الدولي عرفت الطرف بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص فرد أو جماعة كالمؤسسات أو الشركات التضامنية أو الجمعيات وغيرها من المجموعات أو التنظيمات سواء أنشأتها أو امتلكتها أو أدارتها الدولة أو أي شخص معنوي آخر أو عن طريق الأفراد ، ويتضمن ذلك فروعها ووليداتها من المشروعات وكذلك بالنسبة للدول والمنظمات الإقليمية التي تشترك في عملية نقل دولي لتكنولوجيا ذات الطابع التجاري"([2])، وكذلك عرفت الفقرة الثانية من المادة ذاتها الطرف المتلقي "بأنه صاحب الحق في استعمال أو استغلال تكنولوجيا معينة وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا".

مما تقدم،يتضح لنا بأن الطرف في عقد نقل التكنولوجيا الدولي قد يكون شخصاً طبيعياً أم معنوياً ولا فرق في ذلك، كما قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، إذ قد تكون الدولة طرفاً في ذلك العقد من خلال أحد مؤسساتها العامة خصوصاً الدول النامية والتي تعتبر أكثر حاجة من غيرها لإبرام تلك العقود؛ لحاجتها الماسة لاستيراد المعرفة الفنية من الدول المتقدمة .

1 المرجع ذاته ، ص179 . .
[2]انظر المادة الأولى من مشروع تقنين السلوك الدولي، و انظر نداء كاظم ، مرجع سابق ص 49 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثاً : خصوصية مضمون العقد

للعقد - على المعرفة الفنية التي يسعى المستورد إلى الوصول إليها، كما تشمل أمور أخرى كعناصر الملكية الفكرية بشكل عام كحق براءة الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والخبرة الفنية بمختلف أنواعها، والمعرفة الفنية باعتبارها المحل الحقيقي للعقد تمتاز بخصائص تضفي عليها أهمية خاصة، حيث أن تلك لخصائص تجعل مضمون العقد مميزاً عن غيره من العقود ، والخصائص الأساسية للمعرفة الفنية تكمن بما يلي([1]):

1- أن تكون المعرفة الفنية سرية :

حتى تكون المعرفة الفنية ذات قيمة في التعاقد لابد أن تكون سرية، ولا يشترط في السرية هنا أن تكون مطلقة، بمعنى ممكن أن تكون المعرفة الفنية معلومة لدى قلة من العاملين بالنشاط ومع ذلك تبقى تتمتع بصفة السرية.

2- أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال :

إن المعرفة جوهر العقد فإذا كانت غير قابلة للانتقال فلا تصلح أن تكون محلاً لعقد نقل التكنولوجيا، فالمعرفة يجب أن تكون قابلة للانتقال كأي مال من الأموال يمكن أن تنتقل للغير باعتبارها محلاً للعقد، وهذا ما يميز المعرفة الفنية عن المهارة اللصيقة بشخص صاحبها.

3-أصالة المعرفة الفنية:

إن أصالة المعرفة الفنية تضيف قيمة جديدة للمستورد مقابل التكاليف الباهظة والجهود المبذولة في سبيل حصوله على تلك المعرفة، والأصالة هنا كالسرية لا يشترط أن تكون مطلقة وإنما يكتفي أن تكون نسبية.

---

[1] انظر، محمد محسن النجار، دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 ص 4.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

4- جدية المعرفة الفنية :

يعني هذا العنصر أن لا تكون المعرفة الفنية معروفة في المجال الصناعي بشكل عام وبالوقت ذاته لا يشترط أن تكون مستحدثه أي غير معروفة من قبل، فيمكن أن تكون معروفة من قبل إلا أنها تستخدم بصورة حديثة، من اجل التوصل إلى حل مشاكل إنتاجية أو تطوير إنتاج معين وتحسينه .

إن تلك الخصائص تعطي للمعرفة الفنية كمحل في عقد نقل التكنولوجيا قيمة في التعاقد فالسرية لا تحمي المعرفة الفنية فحسب، بل تعتبر الأداة الرئيسية لاحتكارها والاستئثار باستغلالها[1]، بالإضافة لما تمنح مالكها من ميزة بارزة في التعامل، وكذلك قابلية المعرفة للانتقال فبدونها لا تصلح أن تكون محلاً للعقد؛ كونها الغاية الأساسية من التعاقد، وكذلك أصالة المعرفة والتي تجعلها أكثر قيمة في نظر المتلقي، هذه هي السمات الأساسية للمعرفة الفنية التي يجب أن تتوافر بها بالإضافة إلى الشروط العامة لأي محل عقد من حيث كونه موجوداً أو ممكن الوجود ومعيناً أو قابلاً للتعين،ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، على نحو يذكر لاحقاً بشكل مفصل .

رابعاً : إن عقود نقل التكنولوجيا عقود ذات طابع تجاري

يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، ونقل التكنولوجيا يعد عملاً من الأعمال التجارية[2]، كونه يخضع لنظرية المشروع، فنقل التكنولوجيا لا تقوم إلا بتوافر عنصر قوة رأس المال وقوة العمل، ويخضع كذلك لنظرية التداول حيث أنه ينصب على تداول الثروة[3] وقد قرر مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا في المادة الأولى" إن عملية نقل التكنولوجيا

---

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 46 .

[2] انظر عمر العطين، مرجع سابق ، ص178 .

[3] انظر، الدكتور، عزيز العكيلي، القانون التجاري الأعمال التجارية والتجار والمتجر، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995، ص 54 وما بعدها .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ذات طابع تجاري"، وعليه فإن عقود نقل التكنولوجي بهذه الصفة تخضع لما تخضع له العقود التجارية الأخرى، سواء من حيث التقادم أو من حيث الاختصاص القضائي أو الإثبات .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

تعتبر عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية معقدة، فهي لا تنصب على مجرد نقل الحقوق الواردة على التكنولوجيا أو الحصول على معرفة فنية بشكل مجرد، وإنما يتطلب تحقيق نقل التكنولوجيا تنفيذ عدة التزامات تقع على عاتق موردها، أبرزها تمكين المستورد من الانتفاع بالمعرفة الفنية والتي تعتبر محلاً للعقد ، حيث يعد العقد وسيلة فاعلة تستطيع من خلاله الدول النامية تحقيق التنمية والتخلص من حالة التخلف الصناعي ، وتضييق الفجوة بينها وبين الدول المتقدمة صناعياً ، والمفهوم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا يقتضي ابتداء تحديد مفهوم عملية نقل التكنولوجيا، وقد عرفت المادة 112 من مشروع القانون الدولي بأن نقل التكنولوجيا" هو نقل المعارف الضرورية لتصنيع منتج ما، أو تطبيق أسلوب، أو طريقة، أو تقديم خدمة معينة ولكن هذا النقل لا يشمل العمليات التجارية التي تنصب حول البيع ،أو مجرد تأجير الأموال" ووفقاً للتقنين هناك طائفة من الأمثلة يمكن أن تكون محلاً لعقود نقل التكنولوجيا منها عناصر الملكية الصناعية، كحقوق الاختراع، والرسوم والنماذج، أما الأسماء التجارية والعلامات التجارية فلا يعتبر التعامل بهما بشكل مجرد من قبيل نقل التكنولوجيا، إلا إذا كانت عنصراً في كتلة من الأموال تشمل على عناصر أخرى مما يعتبر من التكنولوجيا، وكذلك المعرفة الفنية والخبرة والمعلومات[1]، وأشرنا سابقاً إلى المفهوم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا فقد عرفة المشرع المصري بأنه : اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات .

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص36 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يتضح لنا مما تقدم، وبعد أن بينا مفهوم التكنولوجيا ابتداءً ومن ثم عقد نقل التكنولوجيا بأن تلك العقود على اختلاف صورها وأنماطها تتفق جميعها من حيث غرضها الرئيس وهو بالمحصلة تمكين المتلقي من الحصول على معلومات فنية محددة، وعن الطبيعة القانونية لهذه العقود فإنه ليس من السهل حصر الطبيعة القانونية لها؛ كون هذه العقود تحتوي على تصرفات ذات أبعاد متشابكة، وتخلط بها عناصر عقد غير مسمى بعناصر عقد آخر مسمى كعقد البيع أو عقد العمل أو عقد المقاولة أو عقد الوكالة .

فهناك تشابه مابين عقد نقل التكنولوجيا وعقد البيع خصوصاً عقد "المفتاح في اليد" _ والذي يعتبر صورة من صورة عقد نقل التكنولوجيا _ لأن التزام البائع يتمثل في نقل ملكية المبيع للمشتري، والتزام المورد بهذا العقد يتثمل بالتنازل عن تجهيزات المصنع بآلاته وأدواته التي استوردها لحسابه، وقام بتركيبها وتجميعها لصالح المورد لقاء ثمن يتعهد به المستورد إلا أن هناك ثمة اختلاف بينهما فالمورد يلتزم بتدريب العاملين في المنشأة، وتركيب المعدات والتجهيزات، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتشغيل المصنع، وهذه الأعمال لا تدخل في نطاق نقل الملكية، كما أن المستورد قد يقوم بشراء الآلات والتجهيزات بنفسه والمورد يقوم بتجهيزها، وتدريب العاملين على تشغيلها وطرق الإنتاج بواسطتها ([1]).

كما أن عقد نقل التكنولوجيا يشتبه بعقد المقاولة ، وهذا العقد كما عرفته المادة (780) من القانون المدني الأردني "المقاولة عقد يتعهد احد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" فعقد نقل التكنولوجيا يلتزم بمقتضاه المورد بإنشاء المصنع وتجهيزه ومن ثم تسليمه للمستورد بشكل جاهز للإنتاج هذا في عقد تسليم المفتاح والذي يعد أحد صورة كما ذكرنا، إلا أن هناك ثمة فوارق بينهما فعقد المقاولة يقتصر عمل المقاول على إقامة المباني وتشيدها وتجهيز البنية التحتية اللازمة للعمل، بينما في عقد نقل التكنولوجيا فإن

---

1 انظر تفصيلاً الدكتورة وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – لبنان الطبعة الأولى، 2008، ص 152 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التزام المورد أضخم وأكبر فهو بالإضافة إلى إقامة المبنى يقوم بتوريد الآلات الدقيقة اللازمة للتشغيل، ويدرب العاملين لدى المستورد على كيفية تشغيلها مع التزامه بنقل كافة المعلومات الفنية اللازمة للتشغيل والتي تعتبر بحق محلاً لهذا العقد، وحتى وإن قام المقاول في عقد المقاولة بتزويد صاحب العمل بالآلات والأدوات إلا إن المعرفة الفنية المرافقة التي يلتزم المستورد بنقلها بالإضافة إلى تشييد المباني وتزويده بالآلات تعتبر بحق الميزة التي تجعل عقد نقل التكنولوجيا منفرداً عن غيره [1].

كما يشتبه عقد نقل التكنولوجيا بعقد الوكالة، وعقد الوكالة كما عرفته المادة (833) من القانون المدني الأردني بأنه "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " فيتفق معه في أن المستورد يفوض المورد بالقيام بعمل معين يتضمن شراء الآلات وتزويد المورد بها، خصوصاً في الحالة التي تكون الآلات مملوكة لغير المستورد بغية إنشاء المصنع بصورة جاهزة للتشغيل، إلا أنهما يختلفان في أن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بتنفيذ التعليمات الصادرة من موكله ويتقيد بها، أما في عقد نقل التكنولوجيا فإن المستورد تنقصه الخبرة والفن والعلم والتكنولوجيا التي يقدمها المورد الذي تكون معلوماته عادةً أكثر بكثير من معلومات المستورد، يعني هذا أن المستورد لا يتسنى له أن يعطي تعليمات إلى المتعهد طالما أنه لا يملك المعلومات والتقنية اللازمة لذلك[2]،علاوة على ذلك فإن الوكيل في عقد الوكالة تقتصر أعماله في كثير من الأحيان على أعمال الإدارة،بينما عقد نقل التكنولوجيا معظم أعمال المورد أعمالاً فنية قائمة على الخبرة والتقدم العلمي والتكنولوجي، كما أن الوكيل في عقد الوكالة يتعاقد باسم الموكل وليس باسمه الخاص، بينما في عقد نقل التكنولوجيا فقد يضطر المورد إلى إبرام عقود ثانوية باسمة الشخصي كأن يتعاقد مع موردين آخرين بغية تنفيذ العقد المتفق عليه بينه وبين المورد .

1 انظر الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 153 .

2 انظر القاضي الدكتور إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، 32 .

كما يشتبه عقد المفتاح بعقد العمل من حيث أن كلاً من المورد والعامل يؤديان عملاً لصالح صاحب العمل مقابل أجر، إلا أن طبيعة عقد العمل والالتزام الذي يرتبه على العامل من حيث خضوعه إلى إشراف وسلطة وإدارة صاحب العمل ، وما يترتب عليه من تبعية العامل لصاحب العمل لا تتفق مع هذا العقد حيث أن كل من المورد والمستورد في عقد نقل التكنولوجيا يتمتع باستقلالية تامة

مما سبق يتضح لنا بأن عقد نقل التكنولوجيا لطابعاً مختلطاً أو مركباً ؛ نظراً لوروده على عدد من العناصر المادية كالعدد والآلات، وأخرى معنوية كحقوق براءة الاختراع أو حق المعرفة وما يترتب عليه من التزام المورد بنقل المعارف الفنية وتمكين المستورد من الاستفادة منها[1] وبالتالي يدخل في عدة عمليات قانونية في آن واحد، فبعضها يدخل في عقد البيع ، وبعضها في عقد المقاولة أو الوكالة أو العمل أو غيرها، وبالتالي تندمج جميع هذه العناصر لتشكل عقداً واحداً مختلفاً عن طبيعة كل عنصر من عناصره الداخلة في تركيبته إذا ما أخذ بصورة مستقلة عن مجمل العناصر الأخرى، وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا عقد له طابع خاص منفرداً ومتميزاً عن غيره من العقود،ويعتبر عقداً مسمى بالنسبة لبعض التشريعات التي تولته بالتنظيم كالتشريع المصري، وغير مسمى بالنسبة لبعض التشريعات كالتشريع الأردني .

---

[1] ، انظر الدكتور ، وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 36 . وانظر عبدالله المري ، التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ، رسالة ماجستير ، جامعة دلمون ، البحرين ، 2012 ، ص47 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثالث: الجهود المبذولة على الصعيدين الوطني والدولي لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا

إن الفجوة العميقة في التقدم الصناعي بين الدول المتقدمة صناعيا والدول النامية دفعت الأخيرة إلى تقليص هذه الفجوة، وذلك من خلال استيراد التكنولوجيا من قبل الدول المتقدمة صناعياً ، فزادت مطالبة الدول النامية للتكنولوجيا، ولكي لا ينفرد مورد التكنولوجيا بوضع شروط بصفته حائز للتكنولوجيا، بحيث لا يملك الطرف المتلقي إلا قبولها أو رفضها بمجملها دون أن يملك التفاوض عليها (شروط تعسفية)، ظهرت حتمية التدخل التشريعي سواء أكان على المستوى الوطني أم الدولي لغاية تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، وعليه سنبحث تلك الجهود ضمن ثلاثة فروع نتحدث في الفرع الأول عن الجهود المبذولة في إطار منظمة الأمم المتحدة، وفي الفرع الثاني عن استعراض نماذج لبعض التشريعات الوطنية في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، وفي الفرع الثالث نتحدث عن الشروط المقيدة التي ترد في العقد وموقف التشريعات الوطنية للحد منها:

الفرع الأول: الجهود الدولية لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا في إطار منظمة الأمم المتحدة

جرت عدة محاولات على المستوى الدولي للاهتمام بمسألة نقل التكنولوجيا من خلال منظمة الأمم المتحدة، إلا أن تلك المحاولات لم تتخذ الطابع الجدي إلا في عام 1975 عندما قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إحالة مسألة نقل التكنولوجيا- بوصفها من وجوه النظام الاقتصادي الدولي الجديد- إلى مؤتمر التجارة والتنمية "الانكتاد" التابع لها، وهو المنظمة التي تهتم بمصالح الدول النامية، ومن خلال هذا المؤتمر وبعد دراسة تمهيدية تم إنشاء لجنة من الخبراء لإعداد مشروع تقنين موحد لسلوك نقل التكنولوجيا، باعتباره الأسلوب الأفضل لتنظيم

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هذه المسألة بطريقة تكفل تحقيق العدالة بين الدول النامية الباحثة عن التكنولوجيا والدول المتقدمة المالكة لها، وبالفعل أنجزت اللجنة مهمتها بإعداد مشروع " تقنين سلوك لنقل التكنولوجيا"، وعرض المشروع في الاجتماع الرابع لمؤتمر التجارة والتنمية المنعقد في نيروبي (كينيا) عام 1976 وتم اعتماده من قبل المؤتمرون[1] ، إلا أن المشروع لم يكتب له النجاح بسبب الخلافات التي قامت بين الدول النامية والمتقدمة حول عدة نقاط وردت في التقنين ، من أهمها مدى الزاميته ، حيث ترى الدول النامية ضرورة إفراغ قواعد السلوك الدولي في اتفاقية دولية ملزمة للأطراف ، بينما ترى الدول المتقدمة إن قواعد تقنين السلوك ما هي إلا قواعد إرشادية يمكن للأطراف الأخذ بها أو تجاهلها دون أن يكون عليهم أدنى مسؤولية[2] ، ونتيجة لتلك الخلافات رأت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدعوة إلى مؤتمر دولي انعقد بمدينة جنيف عام 1978 لوضع صياغة تقنين يرضي جميع الأطراف إلا أن المؤتمر لم يتمخض عن أي تقدم بهذا الشأن فقررت الجمعية العامة استئناف المحاولات في دورات مقبلة، وعقد المؤتمر بعد ذلك دورتين أحرز خلالها شيئاً من التقدم إلا أن الخلافات الجوهرية ما زالت قائمة فقرر المؤتمر القيام بمحاولة أخرى جرت عام 1981 إلا أنه لم يحرز خلالها أي تقدم فتقرر إحالة المشروع مشتملاً على الخلافات التي ثارت بشأنه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة لتبحث في الأمر ، إلا أن الوضع بقي عند هذا الحد[3] .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

[1] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري الجديد ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2001 ، ص 8 .

[2] راجع الدكتور يوسف الإكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة 1989 ص 15 .

[3] انظر الدكتور محسن شفيق ، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مرجع سابق ، ص11.

الفرع الثاني: استعراض نماذج لبعض التشريعات الوطنية في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا

إن عدم وجود اتفاقيات دولية ترقى إلى مستوى طموح الدول النامية في مجال نقل التكنولوجيا وكذلك غياب التشريع الدولي الملزم دفع العديد من الدول إلى إصدار تشريعات داخلية ناظمة لنقل التكنولوجيا، فبادرت كل من البرازيل، والمكسيك، والفلبين، والبيرو، والأرجنتين والهند إلى إصدار تشريعات داخلية في مجال نقل التكنولوجيا، أما على مستوى الدول العربية فنجد أن المشرع المصري أفرد لموضوع نقل التكنولوجيا مساحة واسعة وذلك من خلال تخصيص فصل خاص بعنوان نقل التكنولوجيا ضمن قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 وفي المواد من 72 إلى87 منه،والتي تضمنت أحكاماً تفصيلية بشأن نقل التكنولوجيا وسوف نتعرض لها من خلال هذا البحث .

أما المشرع الأردني والذي اهتم بموضوع حقوق الملكية الفكرية عموماً ، إلا أنه لم يعطي موضوع نقل التكنولوجيا وما يثيره من منازعات اهتماما تشريعياً ، إذ إنه ذكر موضوع نقل التكنولوجيا في مادة واحدة فقط، حيث ورد النص على الموضوع في المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، دون أن يتعرض لهذا العقد .

الفرع الثالث: الشروط المقيدة التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا وموقف التشريعات الوطنية للحد منها

قد ترد في عقد نقل التكنولوجيا شروط وتكون بحد ذاتها مقيدة لنقل التكنولوجيا، وسنتناول فيما يلي مفهوم تلك الشروط والتدخل التشريعي للحد منها:

أولاً : مفهوم الشروط المقيدة

الشروط المقيدة في عقد نقل التكنولوجيا هي عبارة عن : مجموعة شروط ذائعة في العمل يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنتقل

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها ، ويرضى المستورد بهذه الشروط –على تعسفها – لشدة حاجته إلى التكنولوجيا(1) .

وقد اهتمت الدول النامية والعديد من المنظمات الإقليمية والدولية بمسألة الشروط المقيدة التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا ، وفي هذا الصدد نجد أن مشروع تقنين السلوك الدولي قد تناول الشروط المقيدة في بابه الرابع الذي يحتوي على مقدمه للباب ضمن فصل خاص والفصل الثاني تناول بيان الشروط المقيدة المحظورة، وفي الفصل الثالث بيان الاستثناءات(2)، وعلى الصعيد الداخلي فقد اهتم المشرع المصري بموضوع الشروط المقيدة التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا، وأجاز إبطال أي شرط يرد في العقد ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدام التكنولوجيا المنقولة، إذ تنص المادة (75) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 على ما يلي "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي :

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها .

ب. حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد ، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

ج. استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها .

د. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره .

هـ. اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها .

---

1 الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص26 .

2 انظر تفصيلاً هذه الشروط وعددها عشرين في مؤلف الدكتور محسن شفيق، مرجع سابق ، ص 28، 34 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

و. شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من الموارد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها .

ز. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

ونلاحظ أن المشرع المصري نص على جواز إبطال الشروط المقيدة ، يعني هذا أنه ترك الأمر لسلطة القضاء التقديرية وفقاً لظروف كل حالة وملابساتها من أسلوب نقل التكنولوجيا وطبيعته وأهمية تلك الشروط في العقد ومدى قوة المورد في فرض شروطه[1]، وهناك العديد من الدول النامية نصت تشريعاتها الداخلية على نصوص للحد من الشروط المقيدة التي ترد في عقود نقل التكنولوجيا، ومن هذه الدول مجموعة دول الأنديز وهي مجموعة من الدول كونت سوق مشتركة على غرار السوق الأوربية وهي بوليفيا وكولومبيا وبيرو وفنزويلا[2]، ومن أمثلتها شروط تحديد حجم الإنتاج، أو بيع الإنتاج في منطقة معينة، أو تحديد ثمنه، أو اشتراط بيعة كله أو بعضه إلى المورد، أو تحريم استعمال تكنولوجيا أخرى منافسة[3]، ومن أمثلتها أيضاً اشتراط المورد في العقد على احتفاظه وبصفة دائمة بحق تعيين العاملين في منشأة المستورد وحق الإشراف عليها ، أو اشتراطه شراء المواد الأولية وأية مواد لازمة للإنتاج من مكان معين مع أن المستورد يستطيع شراءها من مصدر أخر لو لم يقيد بهذا الشرط[4] .

أما المشرع الأردني فقد ذكرنا سابقاً بأنه لم يهتم بموضوع عقد نقل التكنولوجيا إلا أنه ذكر موضوع نقل التكنولوجيا في مادة واحدة فقط، إذ ورد النص على نقل التكنولوجيا في المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، حيث أبطلت تلك المادة كل شرط

---

[1] انظر عمر العطين ، مرجع سابق ، ص 236 .

[2] انظر تفصيلاً الدكتور حسام محمد عيسى ، مرجع سابق ، ص 212

[3] انظر ، عمر العطين ، مرجع سابق ، 237

[4] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 355 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يرد في عقد الترخيص ومن شأنه يقيد المنافسة ويكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا وقد نصت تلك المادة على ما يلي :

"أ . يعتبر باطلا كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له اثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي :

1. إلزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص إلا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) .

2. منع المرخص له من المنازعة إداريا أو قضائيا في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه.

3. إلزام المرخص له بقبول الترخيص بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد .

ب. تشمل حقوق الملكية الفكرية المذكورة في الفقرة أ من هذه المادة بوجه خاص ما يلي:

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها .

- العلامات التجارية .

- المؤشرات الجغرافية .

- الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية .

- براءات الاختراع .

- التصاميم للدوائر المتكاملة .

- الأسرار التجارية .

- الأصناف النباتية الجديدة . "

وباعتبار أن عقد الترخيص يعتبر نوعاً من أنواع عقود نقل التكنولوجيا المتعددة والتي أشرنا إليها سابقاً ، فإن أي شرط يرد به ومن شأنه تقييد المنافسة أو إعاقة نقل التكنولوجيا يعتبر باطلاً ، ونلاحظ بأن المشرع الأردني رتب البطلان الوجوبي، بمعنى أن المحكمة ليس لها سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه،فإذا ما ثبت لديها وفقاً للدعوى المنظورة أمامها بأن الشرط

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الوارد في عقد الترخيص ينطبق عليه الوصف المتقدم باعتباره من الشروط المقيدة للمنافسة وبالتالي إعاقة نقل التكنولوجيا قضت ببطلان الشرط .

ثانياً : موقف التشريعات الوطنية من الشروط المقيدة

إن الأصل في العقود وكقاعدة عامة حرية إرادة المتعاقدين ، ومتى أبرم العقد بين طرفيه أصبح حجه عليهما بما ورد به من شروط، غير أن مراعاة المصلحة العامة وفكرة النظام العام تدفعان المشرع إلى التدخل بأحكام آمره لتقييد حرية المتعاقدين بحيث يصبح المتعاقد غير متمتع بكامل حريته في التعاقد .

والقيود التي ترد على حرية المتعاقدين تكمن في حالتين [1] :

الحالة الأولى : تلك التي يعود سببها إلى تدخل المشرع عندما يشترط موافقة شروط العقد لنصوصه الآمرة، أو تلك التي يشترط فيها القيام بإجراءات معينة حتى يضفي على هذه العقود صفة المشروعية كاشتراط التسجيل مثلاً .

الحالة الثانية: وهي الحالة التي لا يكون تدخل المشرع سبباً فيها بل تعود إلى فرضها من قبل أحد المتعاقدين على نحو يشل حرية الطرف الآخر، ويمنعه من القدرة على المنافسة والجدل كما هو الشأن بعقود الإذعان،ويتدخل المشرع أحياناً لتقرير قواعد تحول دون تمكين المتعاقد القوي من إملاء شروط قاسية ومجحفة بالمتعاقد الآخر .

والشروط المقيدة التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا، والتي يفرضها الطرف القوي بالعقد وعادة هو المورد، والتي من آثارها الحد من حريته وفقاً للمفهوم المتقدم تندرج ضمن الحالة

[1] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 361 .

الثانية من القيود ، وتحد منها تشريعات كثير من الدول كالتشريع المصري والمكسيكي والبرازيلي والأرجنتيني والهندي[1] .

ولكن قد ترد في العقد شروط من شأنها تقييد حرية المستورد في استعمال التكنولوجيا المنقولة ولكنها قد تحقق مصلحة مشروعة للمورد، كأن يكون من شأنها حماية حقوق سبق منحها من المورد إلى الغير قبل التعاقد على نقل التكنولوجيا، ومن هنا نجد أن المشرع المصري في قانون التجارة المصري الجديد أجاز البطلان ولم يوجبه، إذ إنه ترك الأمر إلى سلطة القضاء التقديرية[2] .

وعليه فإن الشروط التي ترد بعقد نقل التكنولوجيا وتأخذ مفهوم الشروط المقيدة يمكن إبطالها وفقاً للقانون المصري ويبقى العقد صحيحاً ، أما في القانون الأردني والذي لم ينظم هذا العقد فإنه وحسب تقديرنا يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، باعتبار أن الشروط المقيدة تأخذ المعنى ذاته للشروط التعسفية التي عالجتها المادة (204) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" من خلال النص السابق نجد أن المشرع أجاز للمحكمة تعديل الشروط التعسفية بما يتوافق ومصلحة الطرفين، كما لها أن تعفى الطرف الضعيف منها وهذا بحد ذاته إلغاء لتلك الشروط .

خلاصة القول فإن إخلال أي من المتعاقدين بتنفيذ الشروط المقيدة التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا تخضع في النهاية لسلطة القضاء التقديرية وفقاً للتشريع المصري، وكذلك القواعد العامة في التشريع الأردني، والذي له وفقاً لظروف كل واقعة وحيثياتها إبطال تلك الشروط وبالتالي فإن عدم مراعاتها لا تعد مخالفة توجب مسؤولية الطرف الآخر ، كما قد يعتبر القضاء

---

[1] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 362 .

[2] انظر عمر العطين ، مرجع سابق ، ص 239 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أن تلك الشروط فيها مصلحة مشروعة لأحد العاقدين، وبالتالي فإن الإخلال بتنفيذها يوجب المسؤولية باعتبار أن الطرف الملتزم بها قد أخل بتنفيذ التزامه العقدي .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الأول

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

العقد هو بناء قانوني ينشأ من خلال تلاقي إرادتا طرفيه، وعقد نقل التكنولوجيا كغيره من العقود يتمخض عن إيجاب أحد طرفيه وقبول الآخر يتم على أثره تحرير العقد بصيغته النهائية ومن ثم نفاذه وترتيب آثاره القانونية ، غير أن خصوصية عقد نقل التكنولوجيا لاسيما الصفة الدولية له تجعل إبرامه ليس بالأمر الهين، الأمر الذي يوجب توخي الدقة قبل إقدام الطرفين على تحرير العقد، لذلك فإن مرحلة إبرام العقد تتطلب مرحلة لا تقل أهمية عنها وهي عبارة عن مفاوضات بين طالب المعرفة الفنية وصاحبها وصولاً إلى إبرام العقد، وعليه فإن تكوين عقد نقل التكنولوجيا يمر بمرحلتين أساسيتين هما : مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وهي عبارة عن مرحلة تمهيدية يتم من خلالها البحث عن صاحب المعرفة الفنية من قبل طالبها ومن ثم التفاوض بينهما على كيفية إبرام العقد ، ومرحلة التعاقد ويتم من خلالها تحرير العقد بصورته النهائية بحيث يصبح منتجاً لآثاره القانونية[1] ، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، وفي المبحث الثاني مرحلة التعاقد .

المبحث الأول : مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد

يعتبر التفاوض على إبرام العقد ركيزة أساسية لمضمون العقد ، فهو يعبر عن الإطار العام للموضوعات التي يتم بحثها وتنتهي بإبرامه، ولا يختلف عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من العقود فهو يحتاج إلى مرحلة تسبق إبرامه، إلا أن المعرفة الفنية كمحلاً لهذا العقد وما تتطلبه من سرية تامة قد تحدث إشكالية بين الطرفين في مرحلة المفاوضات ، فطالب المعرفة الفنية يرغب بالإطلاع عليها قبل التعاقد، وصاحبها يخشى من فشل المفاوضات بعد اطلاع طالب المعرفة

[1] راجع الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 49 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليها وما قد يترتب عليه من خرق السرية، كما أن المفاوضات تمر بإجراءات طويلة وأثناء سيرها قد يعقد الأطراف سلسلة اتفاقات تحضيرية[1]، لهذا فإن هذه المرحلة شائكة ومعقدة، ودراسة هذه المرحلة يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في الأول عن إجراءات المفاوضات الأولية، وفي المطلب الثاني عن الاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات .

المطلب الأول : إجراءات المفاوضات الأولية

إن من منطلق مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتنقه القانون المدني في أغلب التشريعات يقتضي أن ينعقد العقد بمجرد التراضي بين الطرفين على محل معين بغية تحقيق غرض معين ، وببساطة فإن العقد ينعقد بمجرد تبادل رضا الطرفين، إيجاب صادر من احدهما يقترن به قبول الطرف الأخر[2]، وأبسط مثال على ذلك البائع الذي يقوم بعرض السلع في واجهة محلة التجاري مع تحديد سعر كل منها فيعتبر إيجاباً من قبله، وينعقد العقد بمجرد قيام أي شخص بإبداء رغبته بدفع ثمن تلك السلعة، والعقد بهذا الصورة لا يعطي أي نوع من المفاوضات أو المناقشات بين الطرفين، وبالتالي لا تظهر القيمة الحقيقة للمفاوضات السابقة على التعاقد في مثل هذا النوع من العقود، كالبيع بسعر محدد لسلعة محددة في مؤسسة تجارية فالإيجاب صادر من قبل التاجر بعرضه لها مع تحديد سعرها، ولا يفصل بين الإيجاب وبين إتمام العقد سوى قبول الطرف الآخر ، وعلى خلاف ذلك توجد أنواع أخرى من العقود تحتاج إلى مرحلة سابقة حتى يتحقق توافق الإرادات بين الطرفين ، فالشخص الذي يرغب بإبرام عقد غير محدد بشكل دقيق بالنسبة له أو عقد ذو طبيعة خاصة- كالعقد محل الدراسة- يحاول البحث عن الشخص الذي يرغب بالتعاقد معه، وبعد العثور عليه يحتاج لوسيلة للتواصل معه، وبعد الاتصال به تحدث مرحلة المباحثات

---

[1] انظر الدكتور يوسف الإكيابي ، مرجع سابق ، 87 .

[2] انظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،2000 ، ص 153 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بينهما والتي تتسم بالنقاش والجدل والتي قد تستغرق وقتاً طويلاً [1]، والحديث عن المفاوضات السابقة على التعاقد يتطلب البحث في عدة أمور نتناولها في الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم المفاوضات الأولية

مما لا شكّ فيه بأن إقامة منشأة صناعية، أو استيراد آلات أو أدوات لازمة لتشغيل منشأة صناعية، أو تحسين إنتاجها، يتطلب -وقبل المفاوضات المبدئية- دراسة أولية، يتم من خلالها التعريف بالمشروع المنوي إنشاءه أو مدى الحاجة إلى الآلات المنوي شرائها وصولاً إلى الأسس الأولى للمفاوضات، والدراسة التمهيدية تتناول بحث المشروع المنوي إنشاءه من جوانب شتى، منها ما يتعلق بالجانب الاقتصادي بغية التوصل إلى الفائدة الحقيقة من إنشاء المشروع، وبيان الجدوى الاقتصادية له، ومدى أثره في السوق المحلي[2]، وفي ما يتعلق بالمجال الفني لا بد من تحديد الفائدة الحقيقة من المعرفة الفنية ومن توافرها في بلد المستورد (الدولة المتخلفة صناعياً) ومدى قدرتها على توفير الفن والخبرة في قطاع معين، وفيما يخص الأيدي العاملة لابد من بيان أهميتها وتخصصها والطبيعة الاجتماعية لها، وكذلك لا بد من التطرق إلى البنية التحتية القائمة في الدولة المراد إنشاء المشروع بها ومدى ملائمتها لطبيعة العمل،والدراسة التمهيدية هذه غالباً ما تقوم بها المؤسسة التي تسعى إلى إنشاء مجمع صناعي قبل اتخاذ القرار بإقامتها، فإما أن تقوم بإعداد الدراسة بنفسها أو أن تكلف طرفاً خارج طرفي العقد بإجرائها، وقد يتم تكليف المورد بإعدادها قبل بدء المفاوضات الحقيقة والممهدة لإبرام الصفقة[3]، وبعد الانتهاء من الدراسة الأولية تتضح الأسس العامة للمفاوضات، و تبدأ المباحثات بين الطرفين والتي يختلف مضمونها باختلاف طبيعة المشروع المقصود تنفيذه، وكذلك طريقة المفاوضات تختلف باختلاف الأطراف وطبيعة عملهم وجنسياتهم.

---

[1] راجع الدكتور يوسف الإكيابي ، مرجع سابق ،ص88 .

[2] انظر ، نصيرة بوجمعة سعدى، مرجع سابق ، ص 117 .

[3] انظر الدكتور ، جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص15 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويعرف التفاوض بأنه "الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي أو بقبول الحلول الوسط ، وكل ذلك على أساس من حسن النية المتبادل والرغبة الصادقة في التوصل إلى اتفاق"([1]) كما يعرف " بأنه تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعرف على الصفقة المزمع إبرامها وعلى ما سوف يسفر عنه الإتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصلحتهما "([2]) ،وكما أشرنا سابقاً فإن القيمة الحقيقة للمفاوضات وأهميتها كمرحلة سابقة على التعاقد لا تثار إلا في العقود التي تتطلب نوعاً من التكوين التعاقدي ، والمفاوضات ليس لها شكل محدد فقد تتخذ صورة مناقشات شفهية مباشرة أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال المتقدمة ، والتي لا بد من تحديد آليتها وطريقتها وكذلك الإطلاع عليها حتى يتم تكيفها قانوناً ([3]) لما لها من أهمية في تحديد مسؤولية الطرفين على نحو ما سيتم بحثه .

الفرع الثاني: طريقة بدء التفاوض

يبادر الطرف متلقي التكنولوجي سواءٌ أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً إلى البحث عن المتعاقد الآخر (مورد التكنولوجيا)، ويبدأ التفاوض إما بناء على اقتراح مشروع يعرضه المتلقي في صورة دعوه إلى التعاقد أي مناقصة، ومن ثم يختار فيما بين مقدمي العطاءات أو من خلال أجراء تفاوض مباشر مع المورد أي بالممارسة([4]) :

---

[1] انظر د. محمود سعيد الخلفاوي ، استراتيجيات وأساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا ، مشار إلية في مؤلف الدكتور محمود الكيلاني مرجع سابق ص188 .

[2] انظر ، حمدي بارود ، القيمة القانونية للإتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية – مجلة الجامعة الإسلامية المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني 2005 ص 125 ، مشار إليه في عبد الله المري ، مرجع سابق ص59 .

[3] انظر ، نصيرة بوجمعة ، مرجع سابق ، ص 121 .

[4] ، انظر ، نصيرة بوجمعه، مرجع سابق ، ص 121 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولاً : بدء التفاوض من خلال المناقصة :

قد يلجأ طالب التكنولوجيا إلى طرح مناقصة لتنفيذ مشروع معين، وذلك من خلال دعوة للمنافسة موجهه إلى العديد من الموردين المحتملين، مع شرح مفصل لطبيعة المشروع وشروط التنفيذ ، بحيث يستطيع المورد الذي تتوافر بمؤسسته القدرة الكافية لتنفيذ المشروع المطلوب الإطلاع على كراسة الشروط المقدمة من قبل الطرف المتلقي، والتي تتكون عادة من عدة وثائق تعطي تفصيلاً للمشروع المنوي إنشاءه من الناحية الفنية، وكذلك الشروط اللازمة للتنفيذ، كما تتضمن أي شروط قانونية ترتبط بكيفية تنفيذ المشروع، وقد تكون الدعوة إلى المناقصة عامة كأن يتم الإعلان عنها في الصحف، كما قد تكون الدعوة إلى المناقصة محدودة فتوجه لعدد معين من الشركات التي تتوافر بها معايير محددة بحسب ما يحدده المتلقي،وأياً كان نوع المناقصة فإن الشركات التي تتقدم للعطاء بعد الإطلاع على الشروط المحددة في كراسة المناقصة من قبل المتلقي تعرض مقترحاتها بشأن تنفيذ المشروع وعلى ضوءها يستطيع المتلقي المقارنة بينها واختيار أكثرها ملاءمة، ويعتبر العرض المقدم من قبل المورد والذي في حقيقته مبادرة لتنفيذ المشروع إيجاباً ، فالشخص الذي يتقدم للعطاء والذي يعرض تنفيذ المشروع بسعر محدد أو شروط محددة ما هو إلا موجباً ، وإذا ما قبل موجه الدعوى هذا العرض فيعتبر قابلاً ، وبالتالي فإن العقد ينعقد هنا برسو المزايدة [1] ولا بد من الإشارة في هذا المجال إلى أن المناقصة قد تكون وطنية كما قد تكون دولية ،وتكون دولية عادةً عندما يكون المستثمر أحدى المؤسسات الحكومية

[1] تنص المادة 103 من القانون المدني الأردني على لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلا او بإقفال المزايدة دون ان ترسو على احد ، ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى " .

ثانياً : بدء التفاوض من خلال الممارسة :

تعتبر هذه الوسيلة الأكثر شيوعاً لبدء المفاوضات، والتي من خلالها يلجأ المتلقي لمختلف موردي الخدمة، ويقوم بالاتصال بهم للتفاوض معهم بشأن تنفيذ مشروع معين، أو شراء آلات أو أدوات معينة، أو لإبرام أي عقد من عقود نقل التكنولوجيا([1])، وتبدأ المباحثات بين الطرفين حول المسائل الجوهرية للعقد، مثل تحديد مضمون التكنولوجيا التي يحتاجها المستورد، وكذلك التطرق إلى العقود الثانوية التي قد تبرم في سبيل نقل التكنولوجيا، مثل شراء الآلات أو المعدات الأولية، وكذلك يتناقشان بشروط التعاقد، وكيفية تنفيذ الصفقة، وكافة الالتزامات المتبادلة بين الطرفين،([2]) وتمتاز هذا الطريقة لبدء المفاوضات إذا ما تم مقارنتها بالمناقصة بالسرية وسرعة الإنجاز، فالمناقصة تتطلب إعلانا موجهاً للجمهور أو شركات محددة يبيح لكل متقدم للمناقصة الإطلاع على شروط التنفيذ، أما من خلال التفاوض المباشر يلجأ المتلقي إلى المورد مباشرة ويتفاوض معه دون حاجة إلى وسيلة من وسائل الإعلان، كما أن المناقصة تحتاج إلى إجراءات عديدة، ومدد محددة، ودراسة للعطاءات المقدمة، بينما من خلال التفاوض المباشر فإن المتلقي يلجأ مباشرة إلى الطرف المورد، وهذا يوفر عليه كثيراً من الجهد والوقت، وربما تقليل الإنفاق الذي تتطلبه إجراءات المناقصة والإعلان عنها والبحث في العروض، والاستعانة بخبراء لتقييم العروض والمفاضلة بينها .

---

[1] انظر نصيرة بوجمعة ، مرجع سابق ، ص 121 .

[2] انظر الدكتور ، جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص15 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الفرع الثالث: ضمانات حسن سير المفاوضات

إن موضوع المفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا ينصب بصفة أساسية على المعرفة الفنية بصفتها محلاً للعقد، وكذلك على الالتزامات الناشئة عن العقد، وتعيين نوع المعرفة المطلوبة ومكان توريدها، والمفاوضات في عقد نقل التكنولوجيا تتميز عن المفاوضات السابقة لإبرام أي عقد دولي آخر، والأمر الذي يميزها بحق يكمن في سرية المعرفة الفنية محل العقد، فأي تكنولوجيا تحتوي على جزء سري تعتبر الغاية التي يسعى طالب التكنولوجيا في الإطلاع عليها ويدفع ثمناً باهظاً في سبيلها ، فقد يكون السر في تصميم الآلة أو الجهاز أو طريقة الاستعمال[1]، فسرية المعرفة الفنية قد تسبب حساسية لأطراف العقد في مرحلة المفاوضات فيتنازع المفاوضات بين المورد والمستورد اتجاهان متعارضان، إذ يحاول المورد المحافظة على سرية المعرفة الفنية التي يمتلكها إلى أقصى الدرجات؛ خشية تسربها وشيوعها وبالتالي تفقد قيمتها في التعامل، وبالوقت ذاته يحاول المستورد الإطلاع على المعرفة والإطلاع على جوانبها المختلفة؛ بغية التحقق من جدواها وقيمتها في التعامل،ويزداد الأمر تعقيداً إذا ما رغب المستورد في الاستعانة بخبراء لفحص تلك المعرفة[2] ، وللتغلب على هذه الإشكالية هناك عدة وسائل يلجأ إليها المتفاوضون لضمان حسن سير المفاوضات، وحماية مصالحهم في المرحلة السابقة على التعاقد ، ومن هذه الوسائل :

---

[1] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 61 .

[2] انظر الدكتور ، جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص19

© Arabic Digital Library Yarmouk University

أولاً : تعهد كتابي سابق

في هذا الحالة يتم الاتفاق بين طالب المعرفة الفنية ومالكها على أن يتقدم طالب المعرفة الفنية وقبل بدء المفاوضات بتعهد خطي يلتزم من خلال بالمحافظة على سرية المعلومات التي سيطلع عليها مع بدء المفاوضات، وان لا يفشي تلك السرية، أو ينقلها إلى الغير، أو يُمكّن الغير من استعمالها [1]،ويعتبر هذا التعهد عبارة عن عقد ملزم لجانب واحد إذ إنه يرتب التزاماً في ذمة طالب المعرفة الفنية فقط ويتمثل بالمحافظة على السرية من أجل حماية حقوق صاحب المعرفة الفنية .

وهذه الضمانة تحقق مصلحة الطرفين ، فطالب المعرفة الفنية يضمن الحصول على معلومات كافية من قبل مالك المعرفة،ويمكّنهُ من الإطلاع على أسرارها بحرية واسعة، دون أدنى تردد من قبل المالك ؛ نظراً لضمان عدم إفشاء السرية بتعهد موقع من قبل طالب المعرفة والذي يرتب التزاماً منفرداً في ذمته .

ثانياً : التزام طالب المعرفة بدفع مبلغ من المال

من خلال هذه الوسيلة يتفق المتفاوضان على قيام طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ محدد من المال مقابل الإطلاع على المعرفة الفنية السرية ، ويضمن المتفاوضان من خلالها حسن سير المفاوضات،فيعد المبلغ ضماناً لعدم إفشاء سرية المعلومات من قبل المتلقي أو تمكين الغير من استعمالها ، وأنه في حالة التوصل إلى إبرام عقد بصورته النهائية فإن المبلغ المدفوع يحتسب من قيمة المقابل النقدي الذي يلتزم به المتلقي ، أما في حالة قطع المباحثات وعدم التوصل إلى اتفاق، فهذا المبلغ إما أن يعاد إلى صاحبه أو يفقده باعتباره مقابلاً لتمكين طالب المعرفة الفنية من

[1] انظر الدكتور محمود الكيلاني مرجع سابق ، ص 190 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الاطلاع على الأسرار الخاصة بمالكها، وهذه المسألة يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين بشكل محدد ([1]) .

ولكن هذه الوسيلة قد تبدو مرهقة لطالب المعرفة الفنية، والذي يلجأ عادة إلى التفاوض مع أكثر من متعاقد؛ بغية الوصول إلى التطور المطلوب ، فهو عادة لا يتعاقد مع أول متفاوض يلجأ إليه،فلو التزم بدفع مبلغ مالي لكل مورد قبل التعاقد فإن ذلك قد يلحق به ضرراً مادياً قد يفوق مقدرته المادية .

ثالثاً : تعهد مؤسس على الثقة

وهو عبارة عن إقرار كتابي يوقع من طالب المعرفة الفنية عند بدء المفاوضات، يلتزم من خلاله بمتطلبات حسن النية، وضرورة توافر الثقة أثناء سير المفاوضات ، غير أن هذا التعهد ليس له قيمة كبيرة من وجهة نظر المورد ؛ إذ إنه لا يرتب التزاماً مباشراً على عاتق طالب المعرفة الفنية ، وهو في الوقت ذاته لا يعد مصدر قلق لطالب المعرفة الفنية بسبب ضعف الالتزام الذي ينشؤه على عاتقه([2]).

المطلب الثاني : الاتفاق التحضيري أثناء سير المفاوضات

يقصد بالاتفاقات التحضيرية تلك التي يكون موضوعها الوحيد هو التحضير للعقود المستقبلة([3])فيراد منها الإعداد للاتفاق النهائي الذي يأتي لاحقاً ، ويتخذ الاتفاق المبدئي أنماط عدة خاصة عندما تتعلق المفاوضات بصفات جوهرية ومتشابكة، بحيث يكون للتسلسل فيها أثر بالغ الأهمية في نظر المتعاقدين، فيحرصان على دقة المفاوضات وتوثيق كل مرحلة يتفقان عليها ، بحيث يمثل كل نمط من الاتفاق توثيقاً لمرحلة تم الاتفاق عليها خلال فترة معينة من فترات

---

[1] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ص 191 .
[2] المرجع ذاته ص191 .
[3] انظر ، وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 61 ،

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المفاوضات بصياغة محددة بينهما [1]، كما أن المباحثات قد تنتهي بين الطرفين دون التوصل إلى اتفاق، وقد يكون إنهائها بخطأ مرتكب من احدهم بحيث يرتب مسؤوليته تجاه الطرف الآخر، وعليه سوف نقسم المطلب إلى فرعين نبحث في الأول أنماط الاتفاق التحضيري (المبدئي) وفي الفرع الثاني نتناول انتهاء المفاوضات والمسؤولية عن الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة على التعاقد وجزاءاته .

الفرع الأول : أنماط الاتفاق التحضيري

سنعرض من خلال هذا الفرع إلى أهم أنماط الاتفاق التحضيري :

أولاً : الاتفاق على المبدأ

يتم من خلال هذا الاتفاق وضع الخطوط الرئيسية للمفاوضات، من حيث تحديد زمان ومكان بدء المفاوضات، ومدتها، وعدد الأشخاص المفاوضين وخبراتهم بموضوع العقد المنوي إبرامه، فهذا الاتفاق يعتبر المدخل لبدء المفاوضات[2] ، إذ تبدأ بموجب تحرير الاتفاق المناقشات والمباحثات بين الطرفين، بحيث يتوصل كل طرف منهما إلى مطالب الطرف الآخر ومدى قدراته وإمكانياته للتعاقد ، فيعرض صاحب المعرفة الفنية أهميتها وقيمتها والأغراض التي تحققها، وبالمقابل يبين طالب المعرفة غرضه من الحصول عليها ومدى ملائمتها للظروف الاقتصادية، والاجتماعية، والبيئية في المنطقة الجغرافية المحددة لإقامة المشروع فيها[3].

والاتفاق المبدئي بهذا الوصف ينشأ التزاماً في ذمة الطرفين فقط بإجراء التفاوض ، بحيث أن كل منهما غير ملزم بالتعاقد النهائي ، وفي هذا السياق ينبغي الإشارة إلى أن الاتفاق المبدئي يختلف عن الوعد بالتعاقد ، إذ إن الوعد بالتعاقد والذي هو بحد ذاته عقد يتضمن التراضي على العقد النهائي الأمر الذي لا يتوافر بالاتفاق المبدئي .

---

[1] انظر نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص 128 .
[2] الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 62 .
[3] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 191 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً : وعد من جانب واحد

بعد الاتفاق المبدئي والذي يعتبر المدخل الرئيس للدخول في المفاوضات ، وبعد المناقشات بين الطرفين وعرض وجهات النظر والغاية من التعاقد ، يصبح كل طرف على علم بمتطلبات وقدرات الطرف المقابل ، وبعد ذلك قد تسفر المناقشات عن رغبة أحد المتعاقدين بالتعاقد بصورة نهائية ؛ لكونه يرى أن الفرصة أصبحت مواتية للتعاقد ، بينما لا يرى الطرف المقابل ذلك ،وبدلاً من انتهاء المفاوضات يتفق الطرفان على تأجيل البت بموضوع التعاقد النهائي،على أن يقدم أحدهما وعداً منه يتضمن استعداده للتعاقد على ضوء المناقشات التي جرت بينهما ، ويعتبر هذا الوعد بمثابة إيجاب لمدة محدد ينتظر قبول الطرف الموعود وإذا انقضت المدة المحددة دون أن يقترن الإيجاب بالقبول سقط الإيجاب واعتبرت المفاوضات قد انتهت ([1]).

ثالثاً : اتفاق يتضمن فرصة للتفكير قبل الاتفاق النهائي

أثناء المشاورات بين الطرفين قد تعترض سيرها عقبات تقتضي تأجيل البت بمسألة معينة مدة من الزمن ؛ لكي يتمكن كل طرف من التفكير ومراجعة حساباته بغية تقريب وجهات النظر بين الطرفين، والوصول إلى حل وسط يرضي الطرفين ،وبالوقت ذاته يكون الطرفان قد قطعا شوطاً طويلاً في المناقشات قبل الاختلاف على المسألة التي استوقفتهما، فبدلاً من إنهاء المفاوضات يتفق الطرفان على تأجيل استمرارها مدة من الزمن، يستطيع كل طرف خلالها إجراء دراسات حول النقطة التي شكلت عقبة في استمرار المفاوضات، بغية الوصول إلى اتفاق نهائي ، وبعد انقضاء تلك المدة يعود الطرفان إلى طاولة المفاوضات والتي قد تؤدي على اتفاق نهائي أو أن الخلاف يبقى وتنتهي المفاوضات([2]) .

---

[1] انظر الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 63 .
[2] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 194 ،

رابعاً : اتفاق يتضمن حق الرفض

قد تعترض سير المفاوضات مسألة استوقفت الطرفين ، ولم يتوصلا إلى اتفاق بشأنها، فعندها يكون لأي منهما رفض الاستمرار بالمفاوضات بشرط إدراج ذلك الحق في الاتفاق على المبدأ الذي يعتبر بوابة الدخول إلى المفاوضات ، إذ إن رفض الاستمرار بالمفاوضات يعد في بعض الحالات قطعاً تعسفياً موجب للمسؤولية([1]) .

خامساً : خطاب إعلان النية

يعتبر خطاب إعلان النية خطوة سابقة على التعاقد ، فبعد المناقشات بين الطرفين وتبادل الآراء بصورتها النهائية، والاتفاق على المسائل الجوهرية ، ولكن قبل التعاقد بالصورة النهائية يوثق الطرفان بموجب هذا الخطاب اتفاقهما على الالتزامات الأساسية للطرفين، كدور كل منهما وقيمة الأداءات ومهل التنفيذ ، وجزاءات التأخير ، ومن ثم يبحثان الأمور الثانوية بعد تحرير اتفاق إعلان النية والذي يعد بمثابة عقداً مستقلاً حقيقياً ، ترتكز عليه عقود لاحقه تبحث باقي المسائل الفرعية ، خصوصاً المسائل الفنية التي لم تبحث في المرحلة السابقة لاتفاق إعلان النية([2]).

الفرع الثاني: انتهاء المفاوضات والمسؤولية عن الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة على التعاقد وجزاءاته

إن النهاية الطبيعية للمفاوضات تكمن في إبرام العقد المنشود بصورته النهائية ، ويلتزم بموجبه الطرفان بالشروط الواردة فيه ، ولكن قد تنتهي المفاوضات دون أن تفضي إلى إبرام العقد لسبب يعود إلى أحد الطرفين أو كليهما ،وقد تحدثنا سابقاً أنه في المرحلة السابقة على

---

[1] الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 63 .
[2] انظر ، نصيره بوجمعه سعدي , مرجع سابق ، ص 129

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التعاقد قد يقوم الطرفان بإبرام اتفاقات تمهيدية بحيث تشكل بوابة الدخول في المفاوضات ومنها ما يمهد للاتفاق النهائي ، فقد يرتكبان أخطاء في هذه المرحلة قد تعرضهم لجزاءات كأن يتم قطع المباحثات بشكل تعسفي من قبل احدهما ، أو إفشاء سرية المعلومات أثناء المفاوضات ، أو إغفال ذكر بعض المعلومات من قبل أحدهما ، وسنعرض فيما يلي لأهم صور الخطأ المرتكب في مرحلة المفاوضات وجزاءاته :

أولاً : إغفال ذكر المعلومات

يلتزم المورد خلال المباحثات التمهيدية بتزويد المتلقي بالمعلومات الأساسية المرتبطة بالمعرفة الفنية محل المفاوضات ، ولكن قد يلجأ المورد إلى ذكر الخطوط العريضة لمعلوماته السرية دون الدخول في تفاصيل المعرفة خشيةً منه على قيمتها في التعامل ، والإغفال عن ذكر بعض المعلومات قد يحول دون تنفيذ العقد ، كما من الممكن أن لا يؤثر على نجاح المفاوضات وتنتهي بإبرام العقد[1] ، ولكن لا بد من معرفة أساس المسؤولية التي تقع على عاتق المورد في الحالتين ، ففي الحالة الأولى لا يمكن أن يكون أساس المسؤولية الإخلال بالتزام عقدي لعدم إبرام العقد بين الطرفين ، ولكن لا يستطيع طالب المعرفة مساءلة المورد في هذه المرحلة إلا بإثبات وقوع الضرر، وأساس المسؤولية هنا بلا شك هي المسؤولية التقصيرية متى توافرت أركانها ، أما في الحالة الثانية والتي تفضي فيها المباحثات إلى التعاقد فإن المعلومات التي أغفلها المورد قد تكون لها قيمة في التعاقد ، ففي هذا المجال يمكن البحث عن مدى توافر أركان المسؤولية العقدية، وبالتالي يمكن فسخ العقد حسب القواعد العامة في القانون المدني الأردني- إذا كان واجب التطبيق على واقعة النزاع- على أساس أن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة يعتبر تغريراً إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة وذلك بصراحة

---

[1] نصيرة بوجمعه سعدي ، مرجع سابق، ص 135 .

نص المادة 144من القانون المدني الأردني شريطة أن يلحق التغرير غبناً فاحشاً بالمتعاقد الآخر ([1]).

ثانياً : استخدام المعرفة الفنية بطريقة غير مشروعة

قد يَطلع طالب التكنولوجيا أثناء سير المباحثات على معلومات سرية، يحرص صاحب المعرفة الفنية على عدم إفشائها ، فإفشاء تلك المعلومات من قبل طالب المعرفة الفنية، أو قيامه باستعمالها لحسابه الخاص، أو تمكين الغير من استغلالها يوجب مسؤوليته تجاه صاحب المعرفة الفنية حتى لو لم يوجد اتفاق بينها على ذلك ، إذ إن السلوك المعيب أو المخل أثناء سير المفاوضات يوجب المساءله ، والذي لا يتفق مع التفاوض بحسن نية ، ويمكن الاستناد إلى دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تعتبر وسيلة فاعلة لحماية المعرفة الفنية([2]).

ثالثا: القطع التعسفي للمفاوضات

إن مبدأ حرية التعاقد يمنح الشخص حق رفض التعاقد ، إلا أنه يجب عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، فالأطراف في مرحلة المفاوضات لهم الحق في قطعها، على أن قطع المفاوضات ينبغي أن لا يكون تحكمياً ، ويكون كذلك إذ لم يكن نتيجة ظروف اقتصادية بحتة كأن يحصل المتفاوض على شروط وعروض أفضل من شخص آخر([3])،ولكن إذا ثبت بأنه تحكمياً كأن يقوم بقطعها لأسباب شخصية، أو أنه تلقى عرضاً من طرف آخر بنفس العروض التي قدمها المفاوض ،فهنا يكون قطع المفاوضات تعسفياً ، ويمكن مساءلة الطرف الذي تسبب بقطع المفاوضات، على أساس الخطأ الصادر من قبله، والذي لا يتفق مع القواعد والعادات التجارية المتبعة ، ونشير هنا إلى أن المحاكم الفرنسية تستند في هذا الشأن إلى سلوك الشخص العادي في

---

[1] انظر الدكتور عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ،عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2011.

[2] انظر ، نصيرة بوجمعه ، مرجع سابق ، ص 137 .

[3] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 200 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مثل الحالة المعروضة لمعرفة فيما إذا كان هناك خطأ أما لا [1]، وأساس المساءلة في ذلك هي المسؤولية التقصيرية في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والمادة 163 من القانون المدني المصري، والمادة 256 من القانون المدني الأردني، وبطبيعة الحال حتى تقوم المسؤولية التقصيرية لا بد من توافر كافة أركانها ، فلا بد إلى جانب الفعل الضار الصادر من جانب المسؤول وقوع ضرر بالطرف المقابل، بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الفعل والضرر [2]، فإذا ثبت أن من تسبب بقطع المفاوضات قد ترك الطرف الآخر يواصل الأبحاث والأعمال وينفق مبالغ كبيرة في سبيل إبرام العقد دون أن تكون لدية النية الحقيقية للتعاقد،فهذا سيلحق ضرراً بالطرف المقابل،وكافياً لقيام المسؤولية التقصيرية متى كان الضرر راجعاً إلى فعل الطرف الذي قطع المباحثات .

المبحث الثاني : مرحلة التعاقد

بعد المفاوضات الأولية بين المتعاقدين ، تتحدد الأمور الأساسية بينهما، فيتعين نوع المعرفة الفنية كمحلاً للعقد وأوصافها وكيفية استغلالها ، وتحدد التزامات طرفي العقد ، كما تحدد أحكام أخرى يتفق عليها المتعاقدين، وفي هذه المرحلة يتم تحرير العقد بصيغته النهائية وتوقيعه ليصبح نافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية ، وفي هذا المبحث سنتناول أركان العقد في مطلب أول وهيكلة العقد في مطلب ثاني .

المطلب الأول : أركان عقد نقل التكنولوجيا

يقوم العقد بحسب الفقه القانوني عموماً على ثلاثة أركان هي: التراضي والمحل والسبب مع جوب الإشارة إلى أن من التشريعات كالتشريع الأردني المتأثر بالمذهب الحنفي أخذ بركن

[1] انظر ، نصيرة بو جمعه سعدي، مرجع سابق ، ص 140 .
[2] انظر الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى ، 2007 ص 332 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

واحد للعقد هو التراضي، وشروط انعقاده هي المحل والسبب والشكل إن اقتضاه القانون[1]، ولا يختلف عقد نقل التكنولوجيا عن غيره من العقود الأخرى من حيث وجوب توافر تلك الأركان، وإيفاء للغرض المقصود من البحث سنبحث تلك الأركان كل منها في فرع مستقل :

الفرع الأول : التراضي

التراضي في عقد نقل التكنولوجيا وكغيره من العقود مصدره الإرادة التي تعتبر الركن الأساسي في العقد، ويقصد بها أن يعي ويدرك المتعاقد ماهية التعاقد الذي هو قادم عليه، من حيث محله والحقوق والالتزامات الناشئة عنه[2] ، فالرضا قوام العقد ويستلزم لتوافره أن تتوافق إرادتي المتعاقدين وارتباطهما لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام[3] ، إذ إن العقد هو توافق إرادتين وارتباطهما لإحداث أثر قانوني معين .

وقد عالج المشرع الأردني مسألة وجود التراضي عندما يكون التعبير عن الإرادة صادراً عن الأصيل في المواد 90-107 من القانون المدني الأردني ، إذ تنص المادة (90) من القانون المدني الأردني على" ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينه لانعقاد العقد "

والإيجاب والقبول هما لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد ،فاللفظ الذي يصدر أولاً هو الإيجاب والثاني هو القبول ،والأصل أن يصدر الإيجاب أولاً ثم يتبعه القبول من الطرف الآخر حتى ينعقد العقد ، إلا أنه قد يتعاصر التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول وإن كان ذلك من قبيل المصادفة أحياناً [4] .

وقد بينت المادة (90) من القانون ذاته المقصود بالإيجاب والقبول بقولها " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول.

---

[1] انظر ، الدكتور عبد القادر الفار ، مرجع سابق ص 42 .
[2] انظر ، إبراهيم المنجي ، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2002 ، ص66 .
[3] انظر الدكتور ، عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق ، ص184 .
[4] انظر الدكتور ،أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص53 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي ، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال "

والإيجاب والقبول عادة يكونان بصيغة الماضي ، ومن الممكن أن يكونا بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال ، وقد أخذ المشرع الأردني بصيغة الاستقبال في المادة (92) من القانون المدني والتي نصت على " صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرفت إليه قصد المتعاقدين "

أما عن طريقة التعبير عن الإرادة فقد يكون التعبير صريحاً سواءٌ أكان بالقول أو بالكتابة، والقول قد يكون بشكل مباشر بمعنى أنه يصدر من المتعاقد نفسه، ويستوي في ذلك أن يكون بالكلام المباشر مع المتعاقد الآخر أو بالتلفون أو بالتلكس أو ما شابه من وسائل الاتصال الحديثة ، كما قد يكون التعبير عن الإرادة بواسطة رسول ناقل للرضا ولا يكون نائباً ، ويكون بالكتابة التي يجب أن تكون واضحة الدلالة بشكل يفهمها المتعاقد الآخر ، كما يمكن أن يكون التعبير الصريح بالإشارة حتى لو لم تكن من قبل الأخرس ،وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان الموقف الذي اتخذه الشخص لا يمكن أن يفسر إلا بوجود الإرادة لديه ومثال ذلك أن يتصرف الشخص في شيء لا يملكه ولكن عرض عليه شراءه فهذا دليل على أنه قبل الشراء[1] ، وقد نص المشرع الأردني على طريقة التعبير عن الإرادة في المادة (93) من القانون المدني على :

"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ إي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي " وعلى كل الأحوال ومن أجل الوصول فيما إذا كان التراضي قد تحقق أم لا فإن قاضي الموضوع يستخلص ذلك من ظروف كل واقعة وملابساتها ، أما بالنسبة

[1] انظر الدكتور أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن 2001 ص 52 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

لدلالة السكوت في التعبير عن الإرادة فقد عالج المشرع الأردني ذلك في المادة (95) من القانون المدني والتي جاء فيها: "

1. لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا .

2. ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه "

من خلال النص السابق فإن السكوت لا يمكن أن نعتبره إيجابا، إذ إنه مظهر سلبي محض في التعبير عن الإرادة ، ومع ذلك فمن الممكن أن يعتبر قبول حسب النص السابق في حالتين: ([1])

الأولى : إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، كأن يرسل تاجر إلى عميله بضائع معينه مع فاتورة تبين ثمنها ويسكت المشتري على ذلك بعد اطلاعه عليها.

والثانية : إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه، كسكوت الموهوب له على الهبة المقدمة إليه من قبل الواهب .

والإيجاب والقبول يجب أن يتطابقا حتى ينعقد العقد ، غير أنه في بعض الحالات قد يتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد، كالاتفاق على المبيع والثمن في عقد البيع، وعلى العين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجارة في عقد الإيجار، وعلى المعرفة الفنية والمقابل النقدي والمدة في عقد نقل التكنولوجيا وتبقى المسائل التفصيلية ، فهل ينعقد العقد قبل تمام الاتفاق على هذه المسائل؟

تجيب على ذلك المادة (100) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "1. يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها . أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة .

---

[1] انظر الدكتور امجد منصور ، مرجع سابق ، ص 54 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

2. وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة" ، وللإجابة على السؤال السابق يجب أن نفرق بين ثلاث حالات[1] :

الحالة الأولى: أن يكتفي الطرفان بالاتفاق على كافة المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها وألا يتعرضا للمسائل التفصيلية ، وفي هذه الحالة يعتبر العقد قد انعقد على اعتبار أن نية الطرفين اتجهت للأخذ بالعرف أو القواعد المكملة التي أوردها المشرع بشأن تلك المسائل كمكان وزمان تسليم المبيع .

الحالة الثانية: أن يتم الاتفاق على بعض المسائل الجوهرية دون البعض الآخر ففي هذا الحالة لا ينعقد العقد ، وكذلك لا ينعقد العقد إذا تم الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية وتناقش الطرفان بالمسائل التفصيلية ولم يتوصلا إلى اتفاق بشأنها ، وتبين أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تعليق تمام العقد لحين الاتفاق على تلك المسائل .

الحالة الثالثة : أن يتم الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية التي تفاوضا عليها دون أن يتطرقا للمسائل التفصيلة، ولم يشترطا أن العقد غير منعقد في حالة عدم الاتفاق عليها فإن العقد قد انعقد في هذه الحالة .

والاجتماع الذي يتم من خلاله التعاقد يسمى (بمجلس العقد)،والذي قد يكون حقيقياً كأن يتواجد المتعاقدين فعلا في مجلس واحد أو حكميا كالتعاقد بواسطة الهاتف أو عبر الانترنت أو أي وسيلة مشابهة، [2] وبالتالي فإن اقتران الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر قد يكون أثناء اجتماع المتعاقدين بمجلس واحد وهو ما يسمى (بالتعاقد بين حاضرين)، والذي نصت عليه

---

[1] انظر الدكتور أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص58 .
[2] الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 239 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المادة (96) من القانون المدني الأردني بقولها : "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من احد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك " وعليه فإن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين يظل قائماً إلى آخر المجلس، ولكن يحق للموجب العدول عنه ما لم يقترن بقبول صدر من الطرف الأخر، كما أن الإيجاب يسقط إذا صدر عن الشخص الذي وجه إليه أو الموجب نفسه ما يدل على الإعراض عنها ، كما أن الإيجاب قد يكون محدد بمدة معينة ، بمعنى قد يقيد الموجب بمدة محددة يظل ملتزماً بالإيجاب الصادرة منه خلال تلك المدة المحددة لقبول الطرف الأخر ولا يسقط الإيجاب إلا بانتهاء تلك المدة أو بتصريح من وجه إليه بعدم قبوله للإيجاب ولو لم تنه المدة[1] ونصت على ذلك المادة (98) من القانون المدني بقولها: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد " .

وحتى يتحقق توافق الإرادتين يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ، بمعنى إذا وجه الإيجاب إلى شخص وصدر عنه قبول يزيد في الإيجاب أو يقيده أو يعدله اعتبر ذلك رفضاً للإيجاب متضمناً إيجاباً جديداً فلا ينعقد العقد في هذه الحالة إلا بقبول الطرف الآخر (الموجب الأول)[2]، وقد نصت على ذلك المادة (99) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها : "1. يجب ان يكون القبول مطابقا للإيجاب .

2. وإذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب او يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا"

كما قد يقترن الإيجاب بالقبول دون أن يتواجد المتعاقدين بمجلس واحد وهو التعاقد بين غائبين فقد اعتبر المشرع أن العقد ينعقد في المكان والزمان اللذين صدر بهما القبول، إذ تنص المادة (101) من القانون المدني الأردني على " إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس

---

[1] انظر تفصيلاً الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 239 .
[2] انظر الدكتور أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 57 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك " بمعنى أن المشرع الأردني قد تبنى في هذا المجال نظرية إعلان القبول[1] ، ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد اعتبر التعاقد على الهاتف أو أي وسيلة مشابهة بأنه تعاقد بين غائبين من حيث المكان ولكنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان؛ فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان لكون كل من المتعاقدين في مكان مختلف عن الآخر ، وتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ؛ وذلك لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الشخص الأخر به ، وبهذا الحكم يكون مكان انعقاد العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول ، وزمان العقد في اللحظة التي صدر بها القبول إذ تنص المادة (102) من القانون المدني الأردني " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وإما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس"

وقبل ختام الحديث عن ركن التراضي ، نشير إلى أن القانون قد يشترط ببعض العقود إتباع شكل محدد لانعقاد العقد كما هو الحال بعقد بيع السيارة أو العقار ، ففي تلك العقود يعتبر الشكل ركن انعقاد ، فلا يكفي التراضي وحده لانعقاده ، أما عقود نقل التكنولوجيا والتي لم يتولاها المشرع الأردني بالتنظيم فإنها تبقى عقود رضائية بالنسبة له ؛ نظراً لعدم اشتراط المشرع إتباع شكل معين لانعقادها ، إلا أن تلك العقود وإن كانت رضائية بحيث يكفي تراضي المتعاقدين لانعقادها حتى ولو لم تفرغ كتابة، إلا أن الكتابة فيها لازمة للإثبات وليس للانعقاد، إذ تنعقد حتى مع عدم توافر الكتابة أو إتباع الشكل ولكن يتعذر إثباتها بغير الكتابة في التصرفات المدنية، فلا يجوز إثبات الالتزام التعاقدي إذا كانت قيمته تزيد على مائة دينار كما جاء في المادة (28) من قانون البينات الأردني ، ومع ذلك وفي الواقع العملي لا يتصور إبرام عقد من عقود نقل التكنولوجيا دون أن يحرر الطرفان من اتفقا عليه كتابة ؛ لكونها على درجة عالية من

---

[1] انظر الدكتور ، أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 70 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الخطورة وتحتاج إلى مفاوضات سابقة واتفاقات أوليه كما أشرنا سابقاً ، إذ يستحيل أن يكتفي المتعاقدين بمجرد التراضي دون أن يقوما بتوثيق ما اتفقا عليه، بغية إثبات حقوقهما .

وبعد الحديث عن تحقق التراضي ومسألة توافق الإرادتين لا بد من الحديث عن مسألة صحة التراضي ،فحتى يعتد بالرضا لابد أن يكون صادراً عن شخص متمتع بالأهلية اللازمة للتعاقد وتنص المادة (116) من القانوني المدني الأردني على "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " وعليه فالأصل والقاعدة العامة هي توافر الأهلية ، أما عدم توافرها فينبغي أن يتحدد بنص القانون، ويعتبر الإنسان كامل الأهلية في القانون الأردني إذا بلغ سن الرشد، وهو تمام الثامنة عشرة سنة ميلادية دون أن يكونمحجوراً عليه أو مصاباً بعارض من عوارض الأهلية فتنص المادة (43) من القانون المدني الأردني على " 1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

2. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة " كما يشترط لصحة التراضي أن لا يكون التراضي مشوباً بعيب من عيوب الرضا كالإكراه والتغرير المقترن بالغبن الفاحش والغلط[1] .

وعليه وسنداً لما تقدم فلا بد لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن تتطابق إرادتي المورد والمستورد على النحو المتقدم وبخلاف ذلك لا ينعقد العقد ،كما يجب أن يكون كل منهما أهلاً للتعاقد ،فإذا كان أحد المتعاقدين عديم الأهلية كمن لم يكمل السابعة من العمر كان العقد باطلاً ، أما إذا كان ناقص الأهلية كأن يكون قد أكمل السابعة ولم يكمل الثامنة عشرة فإن تصرفاته في مثل هذا النوع من العقود تعتبر موقوفة على إجازة الولي ،أو إجازته هو بعد أن يكمل سن الرشد؛ لكون أن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[2]، كما ينبغي أن لا يكون المتعاقد سواءٌ أكان المورد أم المستورد مصاباً بأي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون، والعته، والسفه والغفلة، فإذا كلن أحدهما مصاباً بعارض من عوارض الأهلية وأبرم

---

[1] انظر حول عيوب الرضا الدكتور ، أمجد منصور ، مرجع سابق ، ص 100 – 121.
[2] انظر الدكتور ، أمجد منصور ، مرجع سابق ، 94 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العقد فإن ذلك العقد يعتبر باطلاً في بعض الحالات، ومنها فيما لوكان أحدهما مجنوناً جنوناً مطبقاً وقت التعاقد (الماده 118\2) من القانون المدني الأردنيأو يعتبر موقفاً على الإجازة في حالات أخرى،كما لو كان معتوهاً ،أو سفيهاً محجوراً عليه،أو ذي غفلة ومحجوراً عليه ؛ وذلك لكون تصرفات المعتوه وفقاً للقانون الأردني وتصرفات السفية أو ذي الغفلة الذي صدر قرار بالحجر عليه تعتبر كتصرفات الصبي المميز (المادة 119) من القانون المدني الأردني ، وعقد نقل التكنولوجيا يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وينطبق عليها الحكم المتقدم ، كما يجب أن تكون إرادتي المتعاقدين سليمة من كل عيب فإذا كان أحدهما مكرهاً على التعاقد فالإكراه هنا يعيب الإرادة،وبالتالي يعتبر العقد موقوفاً على إجازة المكره أو ورثته (المادة 141) من القانون المدني الأردني ، وكذلك إذا غرر أحد العاقدين بالأخر كأن يستخدم أحدهما وسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا ولم يكن يرضى بغيرها، وترتب على ذلك غبن فاحش بالمتعاقد الآخر جاز له في هذه الحالة فسخ العقد (المادة145) من القانون المدني الأردني ، أما إذا وقع أحد المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا بغلط عند التعاقد فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد في حالات كما لو وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل (المادة 153 من القانون المدني الأردني) وقد يكون من حق الطرف الذي وقع بالغلط فسخ العقد في حالات أخرى، كأن يقع الغلط في أمر مرغوب فيه كصفة في المحل أو في ذات المتعاقد الآخر أو صفته (المادة 154 من القانون المدني الأردني) [1].

الفرع الثاني : المحل

يعتبر محل العقد ركناً في الالتزام كما هو ركناً في العقد ، إلا أن المشرع الأردني كما أشرنا سابقاً قد اعتبر أن المحل شرط من شروط العقد على أساس أن ركن العقد هو التراضي،

[1] انظر تفصيلاً حول عيوب الرضا في القانون الأردني ، الدكتور أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 70-92 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والمحل والسبب والشكل عندما يقتضي القانون ما هي إلا شروط تعاقد[1] ، ويفرق الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام ، فمحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وقد يكون إعطاء شيء محدد كنقل ملكية شيء أو القيام بعمل كالتزام المقاول ببناء منزل أو الامتناع عن العمل كالتزام العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل ، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد .[2]

وقد نظم المشرع الأردني أحكام المحل في المواد 157 – 164 من القانون المدني الأردني وبالرجوع إليها نجد أن المحل يجب أن تتوافر به عدة شروط وهي:

أولاً : أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً

إذا كان محل الالتزام إعطاء شي محدد فيعني هذا وجوب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو محتمل الوجود وفقاً لقصد المتعاقدين ، لأنهم قد يقصدان التعاقد على شيء موجود أصلاً أو أنه ممكن الوجود فيما بعد ، إذ إن المشرع الأردني أجاز أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً إذا انتفى الغرر ، فتنص المادة 160\1 من القانون المدني الأردني على " 1. يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر" ويقصد بالغرر عدم القدر على التسليم [3]، أما إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل فيجب أن يكون ممكناً ، فلو كان غير ممكن بأن كان مستحيلاً كان العقد باطلاً إذ تنص المادة (159) من القانون المدني الأردني " إذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا " والاستحالة هنا والتي تحول دون نشوء الالتزام وبالتالي بطلان العقد يجب أن تكون استحالة مطلقة[4] .

---

[1] انظر ، المحامي الدكتور عبد القادر الفار ، مرجع سابق ، ص 85 .

[2] انظر الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار النهضة العربية للنشر ،بيروت 1983 ص121.

[3] انظر الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص 96 .

[4] انظر المحامي الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، أثار الحق المدني ، عمان ، دار الثقافة ، الطبعة الثانية ، 1995 ، ص 58 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومحل عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يكون موجوداً وقت التعاقد أو ممكن الوجود ، والتحقق من توافر هذا الشرط من عدمه يتوقف على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن محل الالتزام موجوداً أم أنه قابل الوجود في المستقبل ، كما يتوقف على ما إذا كان التعاقد على شيء معين بالذات بحيث لا يمكن أن يقوم مقامه شيئاً أخر غيره ، أم شيء معين بالنوع بحيث يمكن أن يقوم مقامهشيئاً أخر من نفس النوع([1])، ويعني هذا أن المعرفة الفنية يجب أن تكون موجودة أو ممكنة الوجود .

ثانياً : أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يشترط أن يكون محلالعقد معلوماً للعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة، وإلا كان العقد باطلاً إذ تنص المادة (161) من القانون المدني الأردني على " 1. يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أن كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة 2. وإذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر .3 فإذا لم يعين المحل على النحو المقدم كان العقد باطلا " .

وعليه فإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيجب أن لا يكون هذا الشيء مجهولاً بشكل يتعذر تعينه ، أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيجب أن يكون ما التزم به الشخص معيناً أو على الأقل قابل للتعين([2]) .

وبالنسبة لعقد نقل التكنولوجيا والذي هو موضوع دراستنا فيجب أن يتضمن العقد تحديداً لعناصر المعرفة الفنية والتي هي محلاً للعقد ، فينبغي أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة

---

[1] انظر ، إبراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص 79 .
[2] انظر تفصيلاً محمد لبيب شنب ، موجز في مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1970 ص190 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة[1] ، وفي هذا الشأن تنص المادة (2\74) من قانون التجارة المصري على " يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه "

ومؤدى هذا النص أن محل عقد نقل التكنولوجيا يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين بشكل يؤدي إلى انتفاء الجهالة التي قد تفضي إلى نزاع حوله ، فيجب أن يتضمن العقد ذاته كافة المعلومات المتعلقة بالتكنولوجيا المنقولة ،أو يجوز أن ترد في ملحق تابع لهذا العقد وفقاً للنص السابق ، أما بالنسبة للمشرع الأردني والذي لم يعالج موضوع عقد نقل التكنولوجيا فلا بد من الرجوع للقواعد العامة والتي ذكرناها سابقاً بخصوص تعين المعرفة الفنية المنقولة كمحلاً للعقد .

ثالثاً : أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه (مشروعاً)

يشترط في المحل أن يكون قابلاً لحكم العقد، فإذا كان محل العقد غير قابلاً لحكمة كان العقد باطلاً إذ تنص المادة (163) من القانون المدني الأردني على ما يلي " 1. يشترط ان يكون المحل قابلا لحكم العقد 2. فان منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً " ويكون محل العقد غير قابل للتعامل فيه ، إذا كانت طبيعة المحل خارجه عن التعامل، كالأشياء التي ينتفع بها جميع الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون البعض الأخر، ومثال ذلك أشعة الشمس والهواء[2] ، وكذلك إذا كان القانون لا يجيز التعامل بها حتى وإن كانت قابلة للتعامل بطبيعتها، ومثالها التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة والاتجار بالمواد المخدرة

---

[1] انظر ، إبراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص 87 .
[2] انظر ، الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، مرجع سابق ، ص 133 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

، وقد يكون محل العقد غير قابل للتعامل به لمخافته النظام العام أو الآداب العامة كالأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية أو الميراث .

مما سبق يتضح لنا بأن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً بمعنى أن لا يمنع المشرع التعامل به ، كما ينبغي أن تكون طبيعة المحل غير خارجة عن إطار التعامل سواءُ أكانت طبيعته تأبى ذلك أم أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، وفيما يخص عقد نقل التكنولوجيا فإن المعرفة الفنية والتي تعتبر محلاً له يجب أن يكون التعامل بها أمراً مشروعاً ، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة ، فإذا كانت المعرفة محل العقد مما يحضر المشرع التعامل به كان العقد باطلاً ، ومثال ذلك المعرفة المستخدمة في مجال صناعة الحشيش أو المواد المخدرة لغير الحالات التي يجيزها القانون، فإن محل العقد بهذه الحالة غير مشروع ويؤدي ذلك إلى بطلان العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثالث : السبب

نصت المادة (165) من القانون المدني على أن السبب : " 1. السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد 2 . ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا غير مخالف للنظام العام او الآداب) ونصت المادة (166) من القانون ذاته على : " . لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه 2 ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك " يستفاد من النص سالف الذكر بأن المشرع الأردني ميز بين سبب العقد وسبب الالتزام ، فسبب الالتزام عرفه المشرع بأنه الغرض المباشر المقصود من العقد وبالتالي يعتبر الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ،ويعتبر سبب الالتزام عنصراً موضوعياً وداخلاً في العقدفمثلاً في عقد البيع فإن سبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو دائماً رغبته في الحصول على الثمن ،وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو دائماً رغبته في الحصول على المبيع [1] ، وسبب العقد ويسمى بالسبب الدافع إلى التعاقد كما عرفته "النظرية الحديثة" وهو أمراً ذاتياً ويختلف من متعاقد لآخر وفقاً لنواياه الداخلية وهو أمراً خارجياً عن العقد[2] ، ويعتبر السبب شرطاً من شروط صحة العقد في القانون الأردني فالسبب هو علة نشوء الرابطة القانونية والدافع الحقيقي إليها[3] ، ويشترط المشرع الأردني لقيام السبب ،أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وسنبين هذه الشروط على التوالي :

[1] انظر الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني ، مرجع سابق ، ص 132 .
[2] انظر الدكتور أمجد منصور ، مرجع سابق ، ص 137 .
[3] انظر ، الدكتور صلاح الدين الناهي ، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت - مصادر الحقوق الشخصية ، مطبعة البيت العربي ، عمان ، 1984 ص 42 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الشرط الأول : وجود السبب

لا بد لوجود الالتزام من سبب يبقى موجوداً من وقت نشوئه إلى حين تنفيذه ، فإذا قام السبب عند إبرام العقد ثم انقطع قبل التنفيذ سقط الالتزام ، وتظهر أهمية وجود السبب في العقود الملزمة لجانبين بشكل خاص ، إذ إن التزام المتعاقد هو السبب في التزام الآخر ، فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو نفسه سبب التزام المشتري بدفع الثمن ، وبالتالي فإذا أخل احدهم بتنفيذ التزامه كان للآخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المقابل (1) .

الشرط الثاني : صحة السبب :

يشترط في السبب أن يكون صحيحاً ،أي أن يكون مطابقاً للواقع ، بمعنى أن لا يكون هناك غلط في السبب كأن يكون السبب موهوم أو مغلوط أو أن يكون صوري (2) .

الشرط الثالث : مشروعية السبب :

يعني هذا أن يكون السبب غير محرماً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فإذا كان كذلك بطل العقد ، ويشترط وجود هذا الشرط في سبب العقد ، فيجب أن يكون الباعث الدافع مشروعاً أي مباحاً لا يقصد به غرضاً منافياً للنظام العام أو الآداب العامة، فعقد شراء السلاح يعتبر صحيحاً أو باطلاً بحسب الباعث إلى التعاقد فإذا كان بغرض الصيد كان العقد صحيحاً ، وإذا كان الباعث غير مشروع بأن كان من أجل ارتكاب جريمة كان العقد باطلاً (3) .

وفيما يتعلق بعقد نقل التكنولوجيا – موضوع الدراسة – فإن سبب التزام المورد بنقل المعرفة الفنية يكمن برغبته في الحصول على الثمن ، وكذلك سبب التزام المستورد بدفع الثمن

---

1 انظر المحامي الدكتور عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام مرجع سابق ، ص94 .

2 انظر الدكتور أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، مرجع سابق ، ص 154 .

3 انظر الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الأردني ، مرجع سابق ، ص 134 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يكمن برغبته في الحصول على المعرفة الفنية فيجب توافر السبب وقت انعقاد العقد ويستمر حتى آخر لحظة من حياة الالتزام[1] ، إذا إن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين والتزام كل متعاقد هو سبباً في التزام المتعاقد الآخر كما يجب أن يكون سبب العقد صحيحاً وحقيقياً وأخيرا يجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً ، فالغرض من إبرام عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للمستورد هو الحصول على المعرفة الفنية وبالمقابل غرض المورد هو الحصول على الثمن المقابل للمعرفة المنقولة، فإذا كان الغرض من نقل التكنولوجيا هي استخدامها في أمر غير مشروع، ومخالف للقوانين السارية،أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً ، حتى لو أن محله مشروعاً ومثاله إذا كان محل العقد استيراد معدات صناعية لتصنيع قطع معدنية ، ولكن كان الغرض من استيرادها لاستخدامه في مجال تصنيع الأسلحة والذخائر فهنا رغم أن محل العقدمشروع فإن سبب العقد غير مشروع وبالتالي يعتبر باطلاً .

المطلب الثاني : هيكلة عقد نقل التكنولوجيا

تحدثنا سابقاً عن أن مرحلة المفاوضات التمهيدية عادة تكون غنية بالاتصالات والمقابلات بين الطرفين وتبادل المذكرات والمستندات ، ولكن بعد انتهاء المفاوضات بنجاح فلا بد من إبرام العقد الذي اتفق عليه الطرفين؛ بغية تحقق العقد لآثاره القانونية بمجرد التوقيع عليه وسنتناول من خلال هذا المطلب مسألة مشتملات عقد نقل التكنولوجيا من خلال الفروع التالية :

[1] انظر الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 199 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول : تحرير عقد نقل التكنولوجيا

ويعتبر تحرير عقد نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونين بالنظر إلى الأمور الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد، لذلك فلا بد من الاستعانة برجال الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون لضمان نجاح صياغة تلك العقود[1] ، ويشتمل العقد عادة على ديباجة مطولة تبين أهداف العقد والرغبة المشتركة من قبل أطرافة في التعاون ، وإلى خبرة المورد في نوع التكنولوجيا محل العقد ، وكذلك الإشارة إلى حاجة المستورد إلى التكنولوجيا وتشير الديباجة إلى السرية التي يجب أن تحاط بعناصر التكنولوجيا ، وللديباجة دور رئيس في إظهار قصد المتعاقدين عندما لا تكشف عنها ظاهر النصوص [2]، ومن الضروري أن يبين الطرفان فيما إذا كانت الديباجة جزءاً من العقد، وكذلك يبين الطرفان من خلالها الأثر القانوني للاتفاقات الأولية التي أشرنا إليها سابقاً [3] .

فالديباجة **إذاً** تعتبر مدخلاً للعقد والتي لا غنى عنها في مثل هذا النوع من العقود، والتي ينجم عنها مسائل شائكة ومعقدة بالنظر إلى طبيعة المحل الذي ترد عليه ، وبالتالي فهي الطريق الذي يساعد في إظهار نية المتعاقدين، وما يترتب عليه من تسهيل تفسير التزامات الطرفين في حالة النزاع .

بعد الديباجة يرد في العقد قائمة للتعريفات بالمصطلحات الرئيسة التي ترد فيه والتي يقصد الطرفان إلى إعطائها مدلول معين في عقدهم ، ووجود مثل هذه القائمة تقلل من احتمالات نشوب النزاع حول تحديد معنى تلك المصطلحات[4] ، والتعاريف عادة توضع في مقدمة العقد لبيان معنى الألفاظ الرئيسية على نحو يشير إلى تعريف كامل في المصطلح أينما ورد في العقد وتبدو أهمية وجود قائمة للتعريفات في عقود نقل التكنولوجيا تحديداً ؛ نظراً لطبيعة الموضوع

---

[1] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ،مرجع سابق ، ص 22 .
[2] انظر ، الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 65 .
[3] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 206 .
[4] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ص 64 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الذي ترد عليه تلك العقود وطبيعة المصطلحات المستخدمة في أواسط فن معين والتي لا تكون معروفة لرجال القانون .

أما بالنسبة للغة العقد فغالباً ما يكون طرفا عقد نقل التكنولوجيا من جنسيتين مختلفتين ويتكلمان لغتين مختلفتين ، وهنا قد يتفق الطرفان على تحرير العقد بلغة محددة سواء أكانت اللغة المتفق عليه هي لغة أحد المتعاقدين أم لم تكن، وفي هذه الحالة لا يثار نزاع ، وقد يحرر العقد بأكثر من لغة وفي هذا الحالة يجب بيان اللغة المعتمدة من بينها باتفاق بينهما ،تجنباً لأي صعوبة في تفسير الألفاظ والمصطلحات التي تظهر قصد المتعاقدين ، ومن الممكن أن يحرر العقد بلغة كل منهما ويتفقا على اعتبار كل من اللغتين معتمدتين[1]،فتجنباً لنشوء النزاع لابد من أن يدققا في اختيار الألفاظ والمصطلحات المتقابلة .

ومن المألوف جداً في عقود نقل التكنولوجيا أن تكون مصحوبة بملاحق عديدة للمسائل الفنية التي تتصل بالتكنولوجيا محل الاتفاق ، وتتنوع هذه الملاحق فمنها ما يشير إلى التصميمات الهندسية ،ومنها محاسبية وعادة يشير الطرفين في العقد إلى أن تلك الملاحق تعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد نفسه[2] .

الفرع الثاني : أطراف العقد

يفتتح عقد نقل التكنولوجيا أحكامه بتعين أطرافه ،وغالباً ما يبرم العقد بين منشأتين إحداهما تحوز التكنولوجيا والأخرى تطلبها ، وعادة تكون المنشأة الحائزة للتكنولوجيا تتبع لدولة صناعية كبرى والأخرى تتبع لدولة نامية ، غير أنه قد يحصل أن يبرم العقد بين منشأتين تابعتين لدول صناعية كبرى ، وقد تكون المنشأة المستوردة من القطاع العام أو الخاص ولا فرق في ذلك [3] ، وقد ورد النص على ذكر أطراف عقد نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري كما أشرنا

---

[1] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق، ص 23 .
[2] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ص 23 .
[3] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 67 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

سابقاً ، إذا أطلق المشرع المصري على الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها ب "مورد التكنولوجيا " والطرف طالب التكنولوجيا ب " المستورد " .

وذِكر أطراف العقد عادة يعقبه بيان مصدر حيازة المورد للتكنولوجيا، ومدى حقه في التصرف فيها ، فيتم ذكر فيما إذا كان المورد ابتكر التكنولوجيا ، أم أنه تلقاها بعقد بيع أم ترخيص،وإذا كان قد تلقاها بعقد ترخيص فيجب بيان فيما إذا كان العقد يجيز له الترخيص ثانيةً ، كما يجب بيان إذا ما وجدت بين عناصر التكنولوجيا براءة اختراع كأن تكون أساس ملكية المورد للتكنولوجيا تلك البراءة، فعندها يجب ذكر البيانات الأساسية للبراءة مثل تاريخ الحصول عليها، ووجهة تسجيلها ونوعها وتاريخ التسجيل ، وإذا كانت البراءة لم تمنح بعد ولا يزال فحص الاختراع جارياً يجب بيان الأثر القانوني المترتب في حالة رفض منح البراءة([1]).

مما سبق يتبن لنا بأن من ضمن مقدمة عقد نقل التكنولوجيا يذكر أطراف العقد بوضوح مع تحديد صفة كل طرف ، فيحدد فيما إذا كان المستورد منشأة خاصة أم عامة كأن تتعاقد إحدى الوزارات في الدول النامية مع إحدى الشركات الصناعية الكبرى في دولة صناعية متقدمة ويذكر أيضا صفة حائز التكنولوجيا على النحو المتقدم .

الفرع الثالث : موضوع العقد

يتم تحديد موضوع عقد نقل التكنولوجيا في موجز افتتاحية العقد ، وهي عبارة عن عدة سطور تتضمن المهام الأساسية لكل طرف ([2])، ففي العقد يتعين نوع التكنولوجيا وأوصافها بشكل دقيق، وكافة العناصر التابعة لها وكيفية استعمالها من قبل المورد ، ويشمل العقد عادة على ملاحق تتضمن المعلومات الجوهرية عن التكنولوجيا المنقولة، وكذلك التصميمات والرسوم الخاصة بها ،وهناك أيضاً ملحق بالأجهزة والآلات التي تستخدم، وملحق بالمواد الأولية اللازمة

---

[1] انظر بذات المعنى الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 67 . و الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 26 .
[2] الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 207 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

للإنتاج، وملحق ببيان قطع الغيار ، ودليل التعليمات والإرشادات الخاص بتركيب الأجهزة وإعادة التشغيل والصيانة والإنتاج والتخزين[1]،وتعتبر هذه الملاحق جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين، وعادة يتم التوقيع عليها من قبل الطرفين ، كما يتضمن العقد الإشارة إلى تلك الملاحق .

وقد أشارت المادة (2\74) من قانون التجارة المصري على وجوب ذكر محل العقد بشكل دقيق كما أشرنا إليها سابقاً ، إذا نصت تلك المادة على : " يجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا . ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه " ، وبعد ذكر محل العقد بشكل دقيق على نحو مما سبق بيانه تذكر التزامات الطرفين بشكل محدد ودقيق ، والشروط الخاصة بالتعاقد، وكيفية استعمال التكنولوجيا المنقولة من قبل المستورد ، مع الإشارة إلى أن الأصل أن يعطى الحق للمستورد باستعمال التكنولوجيا المنقولة بالكيفية التي يراها مناسبة ، وله الحق في حرية التصرف بالإنتاج المتحصل من استعمال التكنولوجيا بالطريقة التي يراها مناسبة، وكذلك بيعه بالأسعار التي يحددها وبالأماكن التي تناسبه .

إلا أن المورد عادة ما يفرض شروطه على المستورد من خلال ما يسمى(بالشروط المقيدة)والتي أشرنا إليها سابقاً ، والتي تعتبر وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها الدول المتقدمة صناعياً للسيطرة على صناعات الدول النامية، التي ليس أمامها سوى الموافقة على تلك الشروط، وتقبل تبعيتها للدول الصناعية الكبرى في سبيل التخلص من حالة التخلف الصناعي، ومن هذه الشروط تحديد حجم الإنتاج بقدر معين ، أو تحديد ثمنه ، أو النص على تصديره في بقع جغرافية

[1] انظر ، دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية (المنظمة العالمية للملكية الفكرية –ويبو – منشورات ويبو رقم (A) 620 – جنيف مشار إليه في الدكتور جلال محمدين ، مرجع سابق ص 28-29 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

معينة ، أو تحريم تصديره لبعض الدول ، أو احتفاظ المورد- وبصفة دائمة -بحرية تعين العاملين في المنشأة التابعة للمستورد، أو حق الإشراف عليها وغيرها من الشروط الأخرى ، ولا شك أن الغاية من أيراد تلك الشروط تكمن في رغبة الدول المتقدمة في السيطرة الاقتصادية أو السياسة على المنشآت التابعة للدول النامية ، وفي ظل غياب تشريع دولي ملزم بهذا الشأن، يحرم تلك الشروط بشكل صريح، فلا يوجد حل أمام المستورد إلا أن يتنبه لخطورة تلك الشروط والتي تقيد حقه في استعمال التكنولوجيا المنقولة بشكل يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله[1] .

إلى جانب تلك الشروط المقيدة لحرية المستورد قد ترد في العقد شروط تتسم بالمشروعية وتعد ضرورية لحماية مصالح المورد ، كأن يتضمن العقد على اشتراط استعمال التكنولوجيا المنقولة في صناعة دون غيرها أو في إنتاج معين[2] ، أو احتفاظ المورد بحق اختيار العاملين اللازمين لتشغيل المنشأة في مراحلها الأولى حتى يتوافر العاملين المحليين ، وفي الواقع أن تلك الشروط لا تؤثر على مصالح المستورد ، إذ إن المقصود من إيرادها هي تنظيم استعمال المعرفة الفنية محل العقد .

الفرع الرابع : مدة العقد

إن تحديد مدة العقد يعتبر من المسائل الجوهرية في عقد نقل التكنولوجيا ، حيث ذكرنا سابقاً بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من عقود المدة ، والتي يلعب الزمن بها عنصراً مهما في تنفيذ الأداءات المتقابلة ، وتحديد مدة العقد تعتبر من الأمور المعقدة في عقد نقل التكنولوجيا ، إذ يحرص أن تكون مدة العقد كافية لاكتساب المعرفة الفنية اللازمة لتسير منشأته الصناعية وبالوقت ذاته يحرص ألا تكون مدة العقد طويلة بحيث تصاب المعرفة الفنية محل العقد بما يسمى (بالتقادم التكنولوجي) بمعنى تصبح التكنولوجيا باليه بظهور تقنيات أحدث في المجال ذاته[3] ،

---

[1] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 355 ، وانظر الصفحات من 29-35 من هذا البحث .
[2] انظر الدكتور محسن شفيق المرجع السابق ، ص 72 .
[3] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 39 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالتالي يضطر المستورد إلى أداء مقابل لمعرفة أصبحت قديمة وغير متداولة في ذات المجال، وعليه من الأنسب للمتعاقدين اختيار المدة المعقولة والتي تحقق مصلحة الطرفين كما أن تحديد العقد بمدة مناسبة يفيد المورد بحيث يمتنع بعده على المستورد الانتفاع من التكنولوجيا ويلتزم برد الوسائل التي انتقلت إليه كبراءة الاختراع والرسوم والتصاميم على نحو يفصل لاحقاً .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا

عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود الملزمة لجانبين ، إذ إنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ،وبموجب هذه الالتزامات يتحمل كل طرف واجباً قانونياً يتمثل بالقيام بأداء لمصلحة الطرف الآخر ، وهذه الالتزامات تحدد عادةً في العقد من قبل طرفيه، فالعقد مصدر التزامات أطرافه ، ومعظم هذه الالتزامات تحدد من قبل المتعاقدين في مرحلة المفاوضات التمهيدية والتي لها أثر بالغ في العقود الدولية عموماً وعلى رأسها عقد نقل التكنولوجيا[1] ، وسوف نعالج من خلال هذا الفصل أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق مورد التكنولوجيا ، وتلك التي تقع على عاتق مستوردها ، كما أن هناك التزامات مشتركة بين الطرفين نعالجها بشكل مستقل ، وبما أن العقد يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه فلا بد من التطرق إلى جزاء التخلف عن تنفيذ الالتزام وكيفية تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين، والقانون الواجب التطبيق عليها، وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : التزامات طرفي العقد

المبحث الثاني : الإخلال بتنفيذ الالتزامات وتسوية المنازعات

المبحث الأول : التزامات طرفي العقد

يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات متقابلة في ذمة كل من المورد والمستورد ، فهو مصدر التزامات أطرافه سواءٌ أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين ، من أشخاص القانون العام كالدولة أو احد مؤسساتها أم من أشخاص القانون الخاص ، وبموجب الاتفاق تناط بالمورد عدة التزامات يتوجب عليه أن يؤديها حسب الاتفاق وبشكل يتفق مع مبدأ حسن النية ، وبالوقت ذاته تقع على عاتق المستورد عدة التزامات والناشئة عن العقد بطبيعته الملزمة لجانبين ، فالتزامات

---

[1] الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 83 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كل منهما تمثل حقوقاً للطرف الآخر، كما يشتركان بالتزامات يرتبها العقد أو القانون ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتحدث في الأول عن التزامات المورد، وفي الثاني عن التزامات المستورد، وفي الثالث عن الالتزامات المشتركة بين الطرفين :

المطلب الأول : التزامات مورد التكنولوجيا :

إن من ابرز التزامات مورد التكنولوجيا والتي ينفرد بها ، وتمثل بالوقت ذاته حقوقاً للمستورد تكمن بنقل عناصر التكنولوجيا، والتزامه بتقديم المساعدة الفنية، والتزامه بالضمان ، والالتزام بالمحافظة على السرية :

الفرع الأول : الالتزام بنقل عناصر التكنولوجيا محل العقد

محل عقد نقل التكنولوجيا المعرفة الفنية، التي يتعين على المورد نقلها بالشكل المتفق عليه بين الطرفين ،وعناصر المعرفة محددة في العقد وطريقة نقلها محددة أيضاً بالعقد فمن واجب المورد نقلها بالطريقة المتفق عليها[1] ، وعليه أن يقوم بكافة الوسائل التي تضمن عملية النقل الفعلي للتكنولوجيا ، والعناصر لتي تتألف منها التكنولوجيا منها ما هو مادياً ، كتلك المتمثلة بالمعدات الصناعية، والأجهزة، والمواد الأولية اللازمة للإنتاج ، أو تركيب وإنشاء مجمع صناعي بكافة معداته وأدواته " كعقد المفتاح في اليد" ، فإن تسليم تلك العناصر يكون وفقاً لما نص عليه العقد المبرم بين الطرفين، الذي ينص عادة على تفاصيل تسليم تلك العناصر، ومكان تسليمها، وكيفية شحنها، وميعاد التسليم ، وآثار التأخير، والطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك [2] ، ويتعين على المورد نقل تلك العناصر كافة حسب ما هو متفق عليه؛ حتى تتحقق الغاية التي يسعى إليها المستورد من التعاقد .

---

[1] الدكتور ، جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 43 .
[2] انظر ، الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ص 74 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وإلى جانب العناصر المادية يلتزم المورد بنقل العناصر غير المادية للتكنولوجيا، والتي تعد بحق جوهر التزام المورد ، والعناصر غير المادية تشمل مجموعة المعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج المستقل، والتي تعد أساساً لاكتساب المستورد الخبرة الصناعية في مجال معين أو عدة مجالات[1] ، فإذا كانت التكنولوجيا المنقولة على شكل براءة اختراع فإن عملية نقل التكنولوجيا في هذا الحالة لا تقتصر على مجرد السماح للمرخص باستعمال التكنولوجيا المفصح عنها في البراءة، بل يتوجب على المورد أن يفصح للمستورد عن كافة وثائق الابتكار، وينقل إليه كافة المعلومات والوسائط الفنية التي يتكون منها حق المعرفة[2]، وتشمل العناصر المعنوية أيضاً على كافة المعلومات والبيانات وكافة الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (1\77) من قانون التجارة المصري، والتي تعد من قبيل الالتزامات الفرعية للمورد لضمان تحقيق التزامه الجوهري بعملية نقل التكنولوجيا، واكتسابها من قبل المستورد، وتنص تلك المادة على أنه " يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللآزمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللآزمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب " .

جاءت هذه المادة لتؤكد التزام المورد بنقل كافة العناصر المعنوية للمعرفة الفنية محل العقد ،ولا شكّ أن ذلك يضع على عاتق المورد التزامه بالإفصاح عن كافة الأسرار الخاصة بالمعرفة المنقولة، وتزويد المستورد بكافة المعلومات والبيانات الخاصة بالتكنولوجيا مثل الوثائق الفنية والتصميمات، والرسوم الهندسية ، والخرائط ، والصور و وبرامج الحاسب الآلي ، وغيرها من الوثائق التي تساعد على استيعاب التكنولوجيا[3] ، والأصل أن الالتزام بتقديم وثائق المعرفة الفنية يترتب بمجرد تمام العقد حتى لو لم ينص عليه بشرط صريح ، ولكن عادة ما

[1] انظر الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 44.
[2] انظر الدكتور يوسف الأكيابي ، مرجع سابق ، ص 174 .
[3] الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 92 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ينص على شرط التزام المورد بتسليم المستورد كافة الوثائق والمستندات الخاصة بالتكنولوجيا ، على أن تنفيذ هذا الالتزام في ذاته لا يعني بالضرورة أن المورد عليه ضمان التزام قدرة المستورد بنفسه على استخدام المعلومات الكامنة في تلك الوثائق والمستندات للإنتاج ([1]) .

أما عن طريقة نقل العناصر غير المعنوية، والتي تشتمل على المعلومات والمعارف والمهارات اللازمة لتحقيق عملية الإنتاج ، فإما أن تكون مدونة في مجلدات أو كراسات ترفق كملاحق في العقد ، أو أن تنقل شفاهة من خلال زيارات لمنشأة المورد، يقوم بها المستورد وتابعوه الفنيين ويحدد العقد عادة شروط هذه الزيارات، من حيث مواعيدها، والمدة التي تستغرقها كل زيارة وتعيين تابعي المورد الذين يتولون استقبال الزائرين وتقديم المشرع لهم([2])، أو قد تنتقل من خلال المساعدة الفنية أو التدريب على نحو يفصل في الفرع التالي .

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن المشرع المصري وفي المادة (78) من قانون التجارة قد أوجب على المورد وطوال سريان مدة العقد بتزويد المستورد وبناء على طلبه بقطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشأة المستورد، طبقاً للتكنولوجيا المنقولة وذلك حسب سعرها في السوق ، وإذا كان المورد لا ينتج تلك القطع في منشأته وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها([3]) ، وبديهي هذا الالتزام إنما هو تأكيداً لحق المتلقي في تحقيق تلقي المعرفة الفنية بشكل فاعل ، فبهذه الطريقة يضمن استمرار الإنتاج للمشروع الذي قام بإنشائه .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] انظر حسام عيسى ، مرجع سابق ، ص 36 .

[2] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق، ص 74 .

[3] تنص المادة (78) من قانون التجارة المصري على " يلتزم المورد. طوال مدة سريان العقد. بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته . وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته ، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها "

الفرع الثاني : الالتزام بالمساعدة الفنية

يعد عنصر الالتزام بتقديم المساعدة الفنية من العناصر المكونة للمعرفة الفنية ، بل يعتبر من مستلزماتها الأساسية التي ينبغي الوفاء بها؛ حتى يتمكن متلقي التكنولوجيا من استيعاب مستندات حق المعرفة ،فهذا العنصر له أهمية كبيرة من وجهة نظر المستورد وخصوصاً إذا كان يفتقر إلى الخبرة والدراية الكافية في مجال التكنولوجيا المنقولة[1] .

وينصرف التزام المورد بالمساعدة الفنية إلى قيامه من خلال خبرائه بتدريب عاملي ومهندسي المستورد على استعمال التكنولوجيا محل العقد ، ويستهدف هذا الالتزام وبشكل مباشر إلى تكوين طاقم محلي في منشأة المستورد قادر على إدارة واستثمار التكنولوجيا المستوردة؛ بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية المتوقعة من عملية نقل التكنولوجيا[2] .

والمساعدة الفنية باعتبارها عنصراً من العناصر التي تحويها المعرفة الفنية تعد احد الأداءات التي يلتزم المورد بتقديمها ، ويتحقق تنفيذ هذا الالتزام من خلال البدء بتدريب الطاقم المحلي خلال مدة محددة على المعارف الفنية التي تمثلها التكنولوجيا المنقولة ، وتقدم في عقود نقل التكنولوجيا بالكيفية المتفق عليها بين الطرفين ، انطلاقاً من العقد الذي يعد مصدر التزام المورد بها، فهو الذي يحدد التزامات كل طرف ،وذكرنا سابقاً بأن عقود نقل التكنولوجيا متعددة ، فمنها عقد تسليم المفتاح، وعقد تسليم الإنتاج، وعقد المساعدة الفنية ، فيعني هذا أن المساعدة الفنية كالتزام يقع على عاتق المورد قديكون التزاماً مرتبطاً بالتزامات أخرى كالمساعدة التي تقدم في عقود تسليم المفتاح أو عقود تسليم الإنتاج[3] ،كما قد يكون التزاماً مستقلاً عن أي التزام آخر كما هو الحال بعقد المساعدة الفنية الذي أشرنا إليه سابقاً [4] ، فالتزام المورد من خلاله يقتصر على تدريب المستخدمين لدى المتلقي على صناعة معينة .

---

[1] انظر الدكتور يوسف الأكيابي ، مرجع سابق ، ص 180 .
[2] الدكتور جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 48 .
[3] انظر ، نصيره بوجمعه سعدي ، مرجع سابق، ص 215 .
[4] لطفاً ، انظر الصفحة (13) من هذا البحث .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما عن الطريقة التي تقدم بها المساعدة الفنية من المورد إلى المستورد ، فلا شك أنها تقدم ضمن آليات محددة، يحدد مسارها العقد المبرم بين الطرفين والذي يعد مصدراً لالتزامهما، فهو ينشئ ويرتب التزامات كل طرف والحقوق التي يتمتع بها ، إلا أن هناك طريقتين قد درج أطراف العلاقة من خلالهما على تنظيم المساعدة الفنية ، بهدف تمكين المتلقي من اكتساب الخبرة والسيطرة على التكنولوجيا المنقولة إلى مستوى يحقق الهدف الذي تعاقد من أجلة، حتى يصل في النهاية إلى إدارة مشروعه باستقلالية تامة [1]، وهاتين الطريقتين تحددان بحسب نوع العقد المبرم بين الطرفين ، وهما المساعدة المرتبطة والتي تقدم بمناسبة عقد آخر وتكون كالتزام ثانوي على المورد ، وكذلك المساعدة المستقلة والتي ترد بصيغة عقد والتزام المورد بهليعد التزاماً أساسياً وسنتاول كل من هاتين الطريقتين :

أولاً : المساعدة الفنية المرتبطة

يكون التزام المورد بنقل التكنولوجيا في هذه الحالة التزاماً ثانوياً ، فهي ترد بمناسبة عقد أخر من عقود نقل التكنولوجيا كعقد تسليم المفتاح، ففي عقد تسليم المفتاح ينصب العقد كما ذكرنا سابقاً على توريد مجمع صناعي بأكمله، من المورد إلى المستورد بحالة تشغيل، طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين، والمساعدة الفنية المرتبطة بهذا العقد تتعلق بالإعداد المهني لمستخدمي المتلقي ووضع الوحدة الصناعية موضع الاستغلال ، فالمورد يقوم بمساعدة المستورد في تنظيم الإعداد المهني لمستخدمي الأخير دون أن يحل محله في عملية الإعداد[2]، فبهذه الطريقة ينفذ التزامه بالمساعدة الفنية تجاه المتلقي بمجرد وضع الملفات والوثائق الخاصة بالمنشأة وطرق التصنيع تحت تصرف المتلقي، وكذلك تزويده ببرنامج إعداد معد سلفاً بمقتضى اتفاق سابق بينهماحتى إن تدخل المورد في المساعدة الفنية بهذه الحالة يكون ثانوياً ،فتدخله مقصوراً على

---

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، 99 .
[2] نصيرة بوسعدي ، مرجع سابق ، ص 212 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الناحية الفنية فقط ، وعادة ما يتم إعداد العاملين في موقع المنشأة ويقوم المورد بمساعدة المستورد باختيار العاملين، والفنيين المحليين، بالإضافة إلى عدد من الفنيين التابعين للمورد، والذين يبقون بموقع المنشأة بعد التسليم النهائي للمستورد ، ويبقوا يأتمرون بإمرة المستورد وتحت تصرفه وخاضعين لتوجيهاته في هذا المرحلة والتي تمتد لفترة محددة بالعقد المبرم بين الطرفين ، فالتزام المورد بهذه الطريقة يقتصر على تقديم المساعدة الفنية فقط دون أن يضمن تحقيق نتيجة معينة فهو لا يضمن الإعداد، ولا الدور الذي ينبغي أن يقوم به المساعدون الفنيون ، وبالتالي فإن المورد لا يضمن إمكانية الاستغلال الصناعي فهو يساعد فقط[1] .

فهذا الأسلوب يقتصر على توريد المساعدة الفنية بصيغة شرط كغيره من الشروط المدرجة في عقد نقل التكنولوجيابحيث تشكل التزاماً تابعاً ومكملاً للأداءات الجوهرية المنوطة بالمورد بموجب العقد، وهذه الطريقة تثير المنازعات بين أطراف العلاقة، خاصة إذا كان المتلقي لا يتمتع بالخبرة الكافية والمقدرة التكنولوجية، كما في العديد من الدول النامية التي تعتبر المساعدة الفنية أمراً لازماً وضرورياً يمكنها من خلاله الحصول على طاقم فني محلي مؤهل لاستغلال التكنولوجيا المنقولة، وإدارة عملية الإنتاج [2].

والالتزام بتقديم المساعدة الفنية كما يرى جانب من الفقه يجب أن يرد في العقد الذي ينبغي أن يفصل شروط تقديم المساعدة من حيث نوع التدريب، وموضوعه، ومكانه، ومدته، واللغة التي تستعمل فيه، وعدد المدربين، ومؤهلاتهم، ونفقات انتقالهم وأجورهم ، كما يشير العقد إلى عدد العاملين الذين يتلقون التدريب، والشروط المطلوبة فيهم لا سيما من حيث الثقافة الفنية[3] ، في حين يرى البعض الآخر أن هذا الالتزام يتوافر حتى عند عدم ذكره في العقد صراحة لما

---

[1] المرجع ذاته ، ص 214 .
[2] انظر الدكتور صالح بن بكر الطيار ، مرجع سابق ، ص 153 .
[3] الدكتور محسن شفيق ،مرجع سابق، ص 78 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يقتضيه تنفيذ العقد بحسن نية من ضرورة توافره؛ لاكتساب المستورد القدرة على استثمار التكنولوجيا محل العقد[1] .

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الثاني، الذي يرى توافر هذا الالتزام حتى عند عدم ذكره صراحة في العقد إذ إن تنفيذ العقد بحسن نية يقتضي قيام المورد بكافة الأعمال اللازمة لاكتساب المستورد التكنولوجيا المنقولة ، وبالتالي نؤيد ما ذهب إليه الدكتور صالح الطيار من ضرورة قيام المورد بتقديم المساعدة الفنية إلى المتلقي طالما كانت التقنيات المقدمة ذات أهمية كبيرة لاستثمار الاختراع أو التكنولوجيا المنقولة محل العقد .

إلا أن المشرع المصري اعتبر التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية التزاماً ثانوياً ، فلم يعد من الالتزامات الرئيسية ، وإنما أصبح من الالتزامات المكملة للالتزام الرئيس للمورد، والمتمثل بتقديم المعارف التكنولوجية، إذ نصت المادة (1\77) من قانون التجارة المصري على " . يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب " .

من خلال النص المتقدم فإن التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية يجب النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب المستورد ، فهو لا يترتب بشكل ضمني أو تلقائي، بمعنى هذا الالتزام يتوقف على طلب المتلقي الذي غالباً ما يتم الاتفاق عليه في مرحلة المفاوضات من خلال تحديد هذه الشروط بشكل دقيق، وكيفية تنفيذه من حيث إرسال المساعدين الفنيين التابعين للمورد وبطلب من المتلقي؛ للإشراف على سير العملية الإنتاجية، وأعمال الصيانة، والرقابة على جودة الإنتاج[2].

[1] انظر الدكتور صالح الطيار ، مرجع سابق ، ص 164-166 ، حيث قام بعرض هذه الأراء والحجج التي استند إليها كل منهم .
[2] انظر انس السيد عطية ، مرجع سابق، ص 311 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما المشرع الأردني فبالرغم من أنه لم يعالج هذا النوع من العقود إلا أن القواعد العامة يستنتج منها هذا الالتزام وبشكل ضمني، حتى لو لم يرد في العقد ، إذ تنص المادة (202) من القانون المدني الأردني على : "1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف" فتؤكد هذه المادة أن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد لا يقتصر على ماورد به،بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف، فإذا كان المتعاقد عليه توريد معدات، أو أدوات لازمة للإنتاج ، أو اختراع معين فحتى تتحقق غاية المستورد من التعاقد لا بد أن يكون قادراً على التعامل مع تلك الآلات أو الاختراعات، والتعرف على مدخلاتها ومخرجاتها التي تمنحه الاستغلال وإدارة المنشأة الصناعية بشكل فاعل[1]ذلك أن المساعدة الفنية تلعب دوراً فاعلاً في تهيئة الكوادر البشرية التي يقع على عاتقها مهمة تفعيل واستغلال التكنولوجيا المنقولة ،ونظراً لخطورة هذا الالتزام وأهميته يجب أن تراعى ضرورة صياغته بدقة شديدة عند تحرير العقد، وضرورة الاتفاق عليه بشكل مفصل خصوصاً في مرحلة المفاوضات التي عادة ما يتطرق المتعاقدين خلالها إلى كافة الأمور التي تتعلق بالتدريب .

ثانياً : عقد المساعدة الفنية المستقل

من خلال هذه الطريقة تنظم المساعدة الفنية من خلال عقد مستقل عن أي أداءات أخرى ويكون غرضه الرئيس تقديم المساعدة الفنية، بهدف تمكين المتلقي من السيطرة والاستغلال وإدارة التكنولوجيا المنقولة ، فمحل العقد هي المساعدة الفنية والأداء المميز له، وتتحقق عملية المساعدة الفنية في هذه الحالة من خلال إعارة الطاقم الفني للمنشئ ، بحيث يتم الاتفاق بين الطرفين على أن يضع المستورد تحت تصرف المورد أشخاصاً أو مستخدمين من فنين

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق، ص 102 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ومهندسين محليين من أجل إخضاعهم إلى برنامج تدريب،وفقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين وصولاً إلى الغاية التي من أجلها تم إبرام العقد، غير أن اختيار الفنين والمستخفين لا يتم عبثاً ، بل وفقاً لأسس وقواعد يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ، ومن الممكن أن يحيل الطرفان أمر اختيار المتدربين إلى لجنة مؤلفة من خبراء يتفق عليهم الأطراف ذات العلاقة[1]، وبالمقابل فإن المساعدين الفنين الذين تقع عليهم أعباء التدريب عادة ما يكونوا ضمن العاملين التابعيين للمورد، إذ يقوم باقتطاع جزء من مستخدميه العاديين عدداً من المهندسين والفنين الأكفاء حتى يلبي طلبات المستثمر ، ولا بد أن يخضع اختيار المورد للمساعدين الفنيين لمعايير متفق عليها مسبقاً بينه وبين المستورد، فالمعيار الأساسي بهذا الشأن يتعلق بدرجة الكفاءة، والقدرة على التعليم، وهذان العاملان يميزان مهارة المساعد الفني فليس كافياً أن يكون المساعد الفني كفئاً من الناحية الفنية، فقد يكون كذلك ولكنه عاجزاً عن نقل المعرفة الفنية بصورة فعالة وبذلك يكون عاجزاً عن تأدية مهمته الأساسية[2] .

وتتسم المساعدة الفنية بطابعها المؤقت ، إذ إن وجود المساعدين الفنيين في منشأة المستورد لا يكون بشكل دائم، وإنما لمده محددة يتفق عليها الطرفان ، غير أن تحديد المدة لا يكون صارماً فقد تطول أو تقصر وفقاً لاحتياجات المستثمر ، ويبين في العقد حد أدنى وحد أقصى لوجود المساعدين الفنيين، ليصار بعدها إلى إحلال مستخدمي المستثمر (المستورد) محل المساعدين الفنيين أولاً بأول حسب الخبرة الفنية التي اكتسبها مستخدمي المتلقي ، وهذه المسائل عادة ما يتفق عليها الفرقاء ، فبعد مدة من الزمن قد يقوم المستورد بإعلام المورد برغبته بخفض عدد المستخدمين المعارين [3].

ويبقى المساعد الفني طول فترة إعارته في منشأة المستورد مرتبطاً بعلاقته مع المورد الذي يدير شؤونه من الناحية الفنية والإدارية، ويبقى تابعاً له وعليه الالتزام بتنفيذ أوامره

---

[1] انظر الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 105 .
[2] انظر نصيرة بوسعدي ، مرجع سابق ، ص 216 .
[3] انظرنصيرة بوسعدي ، مرجع السابق ، ص 217 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وتعليماته وبالوقت ذاته يعتبر المورد مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها المساعد الفني في تنفيذ العمل الموكل إليه،ويقصر العقد غالباً هذه المسؤولية على الخطأ الجسيم مع بيان المقصود به[1] وبالمقابل يلتزم المساعد الفني باحترام نظام العمل باعتباره ملحقاً بمؤسسة المستورد ، كما يخضع للتعليمات الإدارية والفنية التي تصدر إليه من رؤسائه، سواءٌ أكانوا من العمال المحليين أم الوافدين، كما يلتزم باحترام القوانين السارية في الدولة المضيفة .

وأخيراً لا بد من الإشارة أن المساعدة الفنية قد تتم من خلال إيفاد عدد من العاملين التابعين للمستورد إلى مؤسسة المورد لتلقي التدريب فيها ، واختيار المتدربين والمدربين في هذا الحالة لا يختلف عن الحالة الأولى بل يتم باتفاق بين الطرفين وفقاً للمعنى المتقدم .

الفرع الثالث : الالتزام بالضمان

ينطوي الضمان عموماً على مدلولين، احدهما يشمل المسؤولية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي والضمان بهذا المدلول يشمل ضمان التعرض، والاستحقاق، والعيوب الخفية، وأخطار المهنة والسلامة والهلاك ، أما الضمان بمدلوله الضيق فيشمل حالات عدم تنفيذ الالتزام أو ضمان الاستحقاق فقط ، مع أن جانب من الفقه المدني نادى بإضافة قسم آخر للضمان ليصبح الضمان بتحقيق النتيجة، والالتزام ببذل عناية، والالتزام بالضمان[2] .

وفي إطار دراستنا لالتزام الضمان في عقود نقل التكنولوجيا، لابد من الإشارة إلى أن أحكام الضمان وردت ضمن القواعد الناظمة لعقد البيع، باعتباره من عقود المعاوضة، سواءٌ في القانون المدني الأردني أم في التشريعات المقارنة، والتي لا يكاد تشريعاً يخلو من التطرق لضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية خصوصاً في أحكام عقد البيع .

[1] انظر القاضي الدكتور الياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 110 .

[2] انظر الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد ، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1974 . ص 8 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

إلا أن أحكام الضمان الواردة بعقد البيع لا تقتصر عليه فقط ، بل تنطبق على كافة العقود التي تستوجبه، باعتباره التزام قانوني في سائر عقود المعاوضة، التي من شأنها نقل الملكية أو أي حق عيني آخر، كعقد الشركة و البيع أو الرهن الإيجار والقرض والهبة، وعقود أخرى مسماه وغير مسماه ، كما أن أحكام الضمان التي أوردتها التشريعات المختلفة في باب عقد البيع فليس لأنها لا تنطبق على غيره من العقود ، بل لأن واضعي تلك هذه التشريعات تأثروا بالفكرة التاريخية في وضع هذه الأحكام في عقد البيع ، والحقيقة أن أحكام الضمان الواردة بعقد البيع تعتبر الشريعة العامة التي يتعين الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر تطبيقها على العقود التي تستوجب طبيعتها مثل ذلك الالتزام [1] .

والضمان قد يكون واجباً بنص القانون، ويسمى (بالضمان القانوني) لأن الوفاء به واجباً بموجب نص القانون، ولا ضرورة للنص عليه في العقد؛ لأن القانون قد حل محل إرادة المتعاقدين في ذلك، ولا يحتاج التزام البائع به النص عليه بالعقد لأن الغرض الأصيل من هذا الضمان هو الحيازة الهادئة للمشتري بما يمكنه من الانتفاع بالمبيع والتمتع به [2]، وقد ورد النص على هذا النوع من الضمان في القانون المدني الأردني في المواد من 503 إلى 521 ، أما الفئة الثانية من الضمان والتي تسمى بالضمان المشروط والتي ترد كنص في العقد من قبل المتعاقدين ، والذي ترك لإرادة المتعاقدين حرية واسعة بتنظيمه بما لا يتعارض مع الغاية من وجود الضمان فقد نصت المادة (506) من القانون المدني الأردني على " إن البيع يفسد عند اشتراط عدم ضمان البائع للضمان في حالة استحقاق المبيع " .

بعد هذا التقديم وفي إطار معالجتنا الالتزام الضمان في عقد نقل التكنولوجيا تبين لنا بأن للضمان صور متعددة، وهي ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وهذا ما ورد النص عليه في القواعد العامة ، كما أن الضمان قد يكون بتحقيق نتيجة كما قد يكون ببذل عناية

---

[1] الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 238 .
[2] المرجع ذاته ، ص 239 .

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

كما قد يرد الاتفاق عليه من قبل الأطرف كما ذكرنا سابقاً ، وعليه لا بد من التطرق إلى كافة صور الضمان .

أولاً : ضمان التعرض والاستحقاق .

عالج المشرع الأردني هذا الالتزام في المواد (503-521) من القانون المدني الأردني ، إذ تنص المادة (503) من القانون ذاته على " . يضمن البائع سلامة المبيع من اي حق للغير يعترض المشتري اذا كان سبب الاستحقاق سابقا على عقد البيع 2. ويضمن البائع ايضا اذا استند الاستحقاق الى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله " فلا يكفي أن يقوم البائع بتسليم ملكية المبيع إلى المشتري، أو أن يقوم المورد بنقل المعرفة الفنية إلى المستورد، بل يتوجب أن يطمئن المشتري والمستورد إلى حيازة المبيع والمعرفة الفنية حيازة هادئة مستقرة، فلا يجوز أن يتعرض البائع إلى المشتري، ولا المورد إلى المستورد؛ لأنه مكلف بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني، وكذلك ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير[1] .

وعقد نقل التكنولوجيا باعتباره من عقود المعاوضة فتطبق عليه القواعد العامة للضمان والتي من آثارها التزام المورد بضمان تعرضه المادي والقانوني،وتعرض الغير إذا كان قانونياً وهو ذلك التعرض الذي يستند إلى سبب قانوني [2].

ويتجسد الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق بشكل واضح في عقود الترخيص لاستغلال براءة الاختراع باعتبارها نوعاً من أنواع عقود نقل التكنولوجيا ، بحيث يضمن المورد أن البراءة التي تم التعاقد بشأنها خالية من أي نزاع، حتى يتمكن المستورد من استغلالها بصورة هادئة ونافعة بشكل يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله ، ولا يعتبر المورد قد نفذ التزامه إلا إذا اثبت ملكيته للبراءة وعدم تعلق حق الغير بها، وإلا تعرض تجاه من له الحق بها لمسؤولية قانونية

[1] انظر الدكتور على هادي العبيدى ، شرح أحكام عقدي البيع والايجار ، المركز القومي ، إربد ، عام 2000 ، الطبعة الثانية، ص122 وما بعدها .
[2] المرجع ذاته ، ص 122 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نتيجة لاستعمال حقاً مملوكاً للغير دون رضاه وقد يعتبر مقلداً أو مزوراً أو سارقاً [1] ، ويقع على عاتق المتلقي أن يتخذ الوسائل اللازمة للتثبت من أن المورد مالكاً للبراءة حتى لا يقع ضحية احتيال ولا شك أن هناك وسائل عديدة يمكنه من خلالها التحقق من ملكية مالك البراءة، مثل شهادة تسجيل الإختراع .

وضمان التعرض يشمل المعرفة الفنية المبرأة وغير المبرأة وصولاً إلى الانتفاع بها بشكل هادئ عند التنازل عنها أو عند التعاقد ، فيتوجب أن تكون مملوكة للمتنازل عنها أو من له حق التصرف بها قانوناً ، ومن واجب المتنازل أو المورد أن يضمن للمتنازل إليه أو المستورد أي تعرض من قبل الغير أو استحقاقها، والوقوف إلى جانبه والدفاع عنه أثناء الاستغلال ، فإذا فشل المورد أو المتنازل في دفع التعرض الصادر من الغير وحكم بالاستحقاق فلا مناص من فسخ العقد وتحمل المورد تبعة ذلك كالتعويض عن الضرر وكافة التضمينات بالإضافة إلى رد المقابل[2].

وهذا الالتزام نص عليه المشرع المصري في المادة (76) من قانون التجارة والتي جاء فيها " يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكتشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي :

أ. الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ب. الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

---

[1] الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق، ص 245 .
[2] المرجع ص 245 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ج. أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا ." وعليه فإن المشرع المصري قد تحوط لأهمية هذا الالتزام، فأوجب على المورد أن يكشف للمتلقي في العقد أو في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد عن الدعوى القضائية، أو أي عقبات تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا،خصوصاً براءة الاختراع ، أما المشرع الأردني والذي لم يتولى هذا النوع من العقود بالتنظيم إلا أننا ذكرنا سابقاً بأن قواعد ضمان التعرض والاستحقاق الواردة في القانون المدني وتحديداً ضمن أحكام عقد البيع تطبق على عقد نقل التكنولوجيا؛ باعتباره من عقود المعاوضة، وأن تلك القواعد تعتبر الشريعة العامة لهذه العقود تطبق عليها بالقدر الذي لا تتعارض به مع طبيعتها .

وعلى أية حال وبعد أن بينا بأن القواعد العامة للضمان الواردة في عقد البيع هي واجبة التطبيق على عقد نقل التكنولوجيا، من حيث التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق، فإنه إذا حصل ووقع التعرض، ولم يستطع المورد دفعة، وترتب عليه استحقاق المعرفة الفنية محل العقد كان للمستورد المطالبة بفسخ العقد مع تحميل المورد المقابل وجبر الضرر إن كان له مقتضى[1] ، كما لا يجوز للمورد اعفاء نفسه من ضمان التعرض والاستحقاق كأن يشترط ذلك بالعقد إذ إن التزام المورد بها بموجب القانون[2] .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] تنص الماده (509) من القانون المدني الأردني على " . اذا استحق بعض المبيع قبل ان يقبضه كله كان للمشتري ان يرد ما قبض ويسترد الثمن او يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق 2. واذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله واحدث الاستحقاق عيبا في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن او التمسك بالباقي بحصته من الثمن وان لم يحدث عيبا وكان الجزء المستحق هو الاقل فليس للمشتري الا الرجوع بحصة الجزء المستحق .. فاذا ظهر بعد البيع ان على المبيع حقا للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق او فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن . " و انظر الدكتور على هادي العبيدي , مرجع سابق ص 136 وما بعدها .

[2] تنص المادة (506) من القانون المدني الأردني على " لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط .. ولا يمنع علم المشتري بان المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق .

ثانياً : ضمان العيوب الخفية

العيب عبارة عن خلل في محل العقد بحيث يجعله غير نافع أو أقل نفعاً للمتلقي، إذ لو علم به لما أقدم على التعاقد أو دفع به مقابلاً أقل، ويعني هذا الضمان أنه يقع على عاتق المورد في عقد نقل التكنولوجيا تسليم عناصر المعرفة الفنية بشكل سليم وخالٍ من أي عيب ([1])، بحيث تصلح للغرض الذي تم التعاقد من أجله ،وإذا لم تؤدي المعرفة الفنية النتيجة المطلوبة وفقاً لما اتفق عليه المتعاقدين فإن المورد يعتبر مخلاً بتنفيذ التزامه؛ لأنه قام بتسليم شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه ، لذا فإن المورد عادة يتخذ من الاحتياطات ما يضمن تحقيق النتيجة ابتداء من تسليم المعرفة الفنية بشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه، وغير محملة بأعباء للغير، وانتهاء بمباشرتها واستغلالها في منشأة المتلقي ، ولا يتخذ المورد مثل هذا الاحتياطات إلا لأنه يعلم أن أحكام الضمان التي وضعت لحماية المتلقي تحمله مسؤولية عدم تحقيق النتيجة إذا كان ذلك راجعاً إلى عيب في المعرفة التي تم نقلها([2]) .

وقد أكد المشرع المصري على هذا الالتزام بصراحة نص المادة (1\85) من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد ، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ، ما لم يتفق كتابه على خلاف ذلك " وعليه فإن هذا الالتزام مقرر بموجب القانون ، أما المشرع الأردني فقد أورد أحكاماً في المواد من 512-521 من القانون المدني الأردني بشأن ضمان العيوب الخفية في المبيع، وتلك الأحكام تنطبق على عقد نقل التكنولوجيا باعتبارها أحكاما عامه يمكن تطبيقها على سائر عقود المعاوضة وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً .

---

[1] انظر الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 525 .
[2] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 253.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثاً : ضمان تحقيق النتيجة المطلوبة

يقتضي تحديد طبيعة التزام المدين فيما إذا كان ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة الرجوع إلى المصدر الذي أنشأ الالتزام ، وفي عقود نقل التكنولوجيا فإن القانون والعقد هما مصدران للالتزام ومن احدهما يمكن تحديد طبيعة الالتزام، وإذا خلا القانون من بيان طبيعة الالتزام ولم ينص العقد عليه بشكل واضح فلا بد من تفسير التصرف الذي أنشأه لتحديد طبيعته ، فننظر إلى الغاية التي استهدفها الدائن من وراء التزام المدين وإلى إرادة كل منهما ، فإذا كانت هاتان الإرادتان قد اتجهتا إلى تحقيق غاية معينة من التعاقد فإن الالتزام الذي يترتب على العلاقة التعاقدية هو التزام بتحقيق نتيجة ، أما إذا اتجهت هاتان الإرادتان إلى إحداث أثر على أنه يهدف إلى تحقيق نتيجة احتمالية فإن هذا الالتزام يعتبر التزاماً ببذل عناية[1] .

والأصل أن المتعاقدين يحرصان على النص صراحة على شرط تحقيق النتيجة المطلوبة في العقد ذاته ؛ لكون ضمان تحقيق النتيجة المطلوبة ذو أهمية بالغة في هذا النوع من العقود ، فيحدد الأطراف شروط الضمان من حيث الوفاء بها، وكمية الإنتاج ، ونوعيته، والمواد الأولية المستخدمة، والآلات المستعملة ونوعيتها ، فإذا ورد مثل هذا الشرط في العقد فلا تثار أدنى إشكالية في تحديد طبيعة التزام المدين، إذ إن التزامه في هذا الحالة التزاماً بتحقيق نتيجة، ولا تبرأ ذمته إلا بتحقيق النتيجة المطلوبة ، ولكن الإشكالية تثار إذا لم يتضمن العقد شرط تحقيق نتيجة معينة فهل التزام المورد هنا التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟

المسألة محل خلاف فيذهب الدكتور محسن شفيق إلى أن" الأصل أن المورد لا يضمن إلا مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المطلوبة والمبينة في العقد ، وكذلك مطابقة الرسومات والتصميمات وبراءات الاختراع وغيرها من الوثائق كما وكيفما لما هو مبين في العقد، كما يضمن السماح للمستورد بالزيارات وطلب الاستفسارات والشروح بالكيفية المذكورة

---

[1] انظر الدكتور محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 255 .

في العقد والالتزام بهذا الوصف التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة ينصرف إلى ضمان استيعاب المستورد للمعلومات الفنية التي انتقلت آلية أو إحداث النتيجة المطلوبة من تطبيقها"[1] .

في حين يذهب الدكتور محمود الكيلاني إلى أن المورد يضمن التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ما لم يتفق الإطراف على إسقاط أي منها، واذا لم يفلح المورد في صد التعرض وانتهى الأمر باستحقاق الغير، فمن المتعين أن يسترد المستورد ما دفعه من مقابل، بالإضافة إلى التضمينات التي تقررها المحكمة عن الضرر الذي لحق به، وهنا لا تتحقق أي نتيجة ويسأل المورد عن ذلك ولو لم يرد نص في العقد بهذا الشأن[2] .

كما يقول البرفسور ببيرست في مقال له مقدم إلى جامعة مونبلييه عام 1977[3] " أن المورد يلتزم بضمان النتائج في حالة عدم وجود شرط في العقد وهذا الالتزام يكون في ثلاث حالات :

الأولى :عندما تكون الطريقة الفنية التي استغلها المرخص له قد أظهرت عيباً في التصنيع .

الثانية :عندما يكشف المرخص له عيباً في تصميم الطريقة الفنية .

الثالثة : إذا لم تكن الطريقة الفنية ملائمة لظروف المنطقة التي اشتغل فيها .

ونحن نرى بأنه يلزم لتحديد فيما إذا كان التزام المورد بتحقيق نتيجة أم بذل عناية عند عدم النص عليه صراحة في العقد تفسير النصوص المتعلقة بالتزامات الأطراف في كل عقد على حدة من عقود نقل التكنولوجيا المتعددة ؛ نظراً لاختلاف أداء المورد في كل منها ، فلا بد من البحث في كل عقد من تلك العقود لتحديد طبيعة التزام المورد ، ففي عقد تسليم المفتاح يلزم المورد بتسليم المستورد منشأة صناعية بحالة جاهزة للإنتاج، فالتزامه بتحقيق نتيجة بالنسبة لتنفيذ التزامه من حيث تسليم اللآلات وتشييد المبنى وتركيب الوحدة الصناعية،طبقاً لما هو متفق

---

[1] الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 76 .
[2] الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 256 .
[3] نقلاً عن الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 253 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

عليه في العقد ويضمن أيضاً عدم وجود عيوب خفية في المواد المسلمة ، حتى لو لم ينص العقد على ذلك كما يضمن التعرض والاستحقاق، فإذا استحق الغير المواد المسلمة إلى المستورد فإن المورد يضمن إعادة الثمن والضرر الذي لحق بالمستورد ، أما في عقد تسليم المفتاح الثقيل والذي يلتزم المورد بموجبه بتسليم وحدة صناعية جاهزة للإنتاج مع التزام المورد بتأمين تأهيل عدد معين من الأشخاص المحليين التابعين للمتلقي خلال فترة معينة، فإن التزام المورد بتأهيل العاملين التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فهو يبذل ما بوسعه من أجل وصول هؤلاء الأشخاص إلى المستوى المطلوب بعد انتهاء التدريب، ولكنه لا يضمن تحقيق النتيجة المطلوبة، وهي بلوغ درجة من المهارة عند المتدربين ، وكذلك الحال بعقد المساعدة الفنية فالتزام المورد التزاماً ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة كالتزام المدرس تجاه تلاميذه .

الفرع الرابع : المحافظة على السرية

الأصل أن الالتزام بالمحافظة على السرية يقع على عاتق المستورد؛ لأنه هو من يتلقى التكنولوجيا ويطلع على أسرارها فمن واجبه المحافظة عليها ، إلا انه قد يرد شرط في العقد يلزم المورد بقصر استعمال التكنولوجيا على المستورد دون غيره، أو يرد شرط في العقد على تبادل التحسينات التي يدخلها كل من الطرفين على التكنولوجيا المنقولة ([1])، فإذا ما أدخل المستورد التحسينات على التكنولوجيا المنقولة فيغدو صاحب مصلحة في الحفاظ على سريتها، كما هو الشأن بقصر استعمال التكنولوجيا المنقولة عليه وحده ، فمن واجب المورد المحافظة على سرية التكنولوجيا المنقولة إلى المستورد والتحسينات التي أضافها عليها ([2]).

---

[1] الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 80 .
[2] سيتم بحث هذا الالتزام بشكل مفصل عند الحديث عن التزامات المورد .

المطلب الثاني : التزامات مستورد التكنولوجيا :

إن من أبرز التزامات مستورد التكنولوجيا والتيتمثل بالوقت ذاته حقوقاً للمورد تكمن بأداء مقابل التكنولوجيا، والالتزام بالمحافظة على السرية ، والالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة، وسنبين كل التزام منها في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول : الالتزام بأداء المقابل

قد يكون مقابل التكنولوجيا نقداً أو عيناً أو مقايضة تكنولوجيا بأخرى[1] ، ويشكل مقابل التكنولوجيا المنقولة أحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستورد ، وقد نصت على هذا الالتزام المادة (82) من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها " 1. يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تتدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهم .

2يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعه واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل .

3. ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد " من خلال النص سالف الذكر نجد أن المشرع المصري قد نص على عدة صور لمقابل التكنولوجيا، سواءٌ أكان مقابل نقدي أم عيني كما أن الممارسة العملية أظهرت صورة أخرى لأداء المقابل وهي مقايضة التكنولوجيا بأخرى.

اولاً : المقابل النقدي

ويجب على الطرفين المتعاقدين الاتفاق على المبلغ الذي يجب دفعه كمقابل للتكنولوجيا المنقولة فإذا كانت نقداً فيجب أن يذكر في العقد مقداره، ومكان الوفاء به، وميعاده، ونوع النقد

---

[1] الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق , ص83

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الذي يؤدى به، والمقابل النقدي قد يكون مبلغاً إجمالياً ، كما قد يكون مبلغ دوري " نسبة من عائد استغلال التكنولوجيا" كما قد يكون مزيج من الطريقتين أي مبلغاً إجمالياً يدفع عند إبرام العقد ونصيباً من العائد السنوي بعد تشغيل التكنولوجيا[1] .

1. المبلغ الإجمالي :

يعبر هذا النمط المتبع في أغلب عقود نقل التكنولوجيا، وهو النص على أن يكون مقابل التكنولوجيا مبلغاً من النقود يحدد بطريقة جزافية ، ويشمل هذا المبلغ نقل المعرفة الفنية والرسومات ، والنماذج، والتدريب، والمواد الأولية اللازمة، وكذلك التركيبات والتشغيل[2] .

ويتضمن العقد عادة تحديد مقدار المبلغ الإجمالي، وكيفية الوفاء به، وزمان ومكان الوفاء ، كما من الممكن أن يكون دفعة واحدة عند إبرام العقد، أو على دفعات محددة ،إذ إن الدفع أحياناً يكون تدريجياً على عدة أقساط، بحيث يمثل كل قسط تنفيذ مرحلة محددة، وتنفيذ قسم من الخدمات الملقاة على عاق المورد، فكل مرحلة توجب لدى تأديتها دفع الثمن المستحق عنها ، إذ إن الأمر يتعلق بعقود ذات تنفيذ مستمر فالدفع يكون تدريجياً وأولاً بأول مع تقدم العمل[3]، والأقساط قد تبدأ بمبالغ قليلة ثم تتصاعد أو مبالغ كبيرة ثم تتدرج بالهبوط،وأياً كانت الطريقة التي يتم الاتفاق عليها لأداء الدفعات فيجب أن يبين العقد بشكل دقيق مقدار كل دفعة منها، وميعاد الوفاء بها ومكانه وإذا خلا العقد من زمان ومكان دفع الثمن فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن[4] .

كما أن العقد قد ينص على وجوب قيام المستورد بأداء جزء من المقابل النقدي قبل أن يبدأ المورد بتنفيذ التزاماته ، ولا شك أن هذا الشرط يدل على عدم ثقة المورد بالمستورد ، ولابد

---

[1] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 80 .
[2] انظر الدكتور يوسف الإكيابي ، مرجع سابق ، ص 200 . .
[3] انظر صالح الطيار ، مرجع سابق، ص 216 .
[4] تنص المادة (522) من القانون المدني الأردني على "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسليم المبيع أو المطلبة به مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " ونص المادة 526 من القانون ذاته على " . يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق او عرف يغاير ذلك .2. اذا كان الثمن دينا مؤجلا على المشتري ، ولم يجر الاتفاق على الوفاء به ، في مكان معين ، لزم اداؤه في موطن المشتري وقت حلول الاجل " .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

من الإشارة في هذا الشأن إلى أن المقابل الإجمالي باعتباره الصورة الغالبة في عقد نقل التكنولوجيا يمثل بعض المضار بالنسبة للطرفين ، فبالنسبة للمورد فقد يكون المبلغ الإجمالي الذي قبضه أقل بكثير من حصيلة العائدة لا سيما إذا نجح استثمار التكنولوجيا ، وبالنسبة للمستورد يعني المقابل الإجمالي إخراج مبلغ جسيم دفعة واحدة يفضل أن يوظفه في الاستثمار لا سيما إذا كانت منشأته مبتدأة [1] .

ومن جانبنا نرى بأن هذه الطريقة تحقق مصلحة الطرفين بشكل فاعل ، فالمورد حينما يقبض مبلغ إجمالي يستطيع بهذا الطريقة استرداد جزء كبير من المبالغ التي انفقها في البحث من اجل ابتكار التكنولوجيا؛ الأمر الذي يحفزه على مزيد من البحث والابتكار ، وبالمقابل فإن قيام المستورد بدفع مبلغ إجمالي محدد يجعله عالماً وعلى وجه الدقة بمقدار المبالغ التي يجب عليه أداؤها لتأسيس منشأته، دون أن يرتبط بالمورد بعلاقات مالية تجعله على اتصال متكرر معه لإجراء محاسبة دورية لا سيما إذا كان المقابل دورياً والذي يمثل جزء من عائد استثمار التكنولوجيا .

[1] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 81 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2 . المبلغ الدوري :

قد يتفق الطرفان على أن يكون المقابل النقدي حصة في عائد استثمار التكنولوجيا ، وبموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الطرفين أن يكون المقابل نصيباً من عائد تشغيل التكنولوجيا، على أساس نسب دورية يجري تحديدها حسب العادات والأعراف التجارية السائدة ، ويتم ربط هذه النسبة بحجم الإنتاج والمبيعات ، كتحديد مبلغ محدد بنسبة محددة كأن تكون 5% أو 10% ثمن المبيعات بحسب ما يحددة الطرفان [1]، كما قد ينص في العقد على حد أدنى لنصيب المورد يدفعه المستورد أياً كانت نتجة الاستثمار فيقال مثلاً " نصيب مقداره 5% من رقم المبيعات على ألا يقل عن مائة ألف دولار " وقد ينص على حد أعلى فيقال " نصيب مقدارة 5% من رقم المبيعات على ألا يتجاوز خمسمائة ألف دولار " والنص على الحد الأدنى ليس في صالح المستورد لا سيما في السنوات الأولى من بداية الاستثمار، فقد يحصل ألا يحقق النسبة المطلوبة فيلزم نفسه بأعباء تفوق مقدرته المالية ، لذا فالأفضل أن يحتاط لمثل هذا الشرط كأن يضع نسب تدريجيه لحد أدنى منخفض ثم يتدرج بشكل تصاعدي ، وبالمقابل فإن الحد الأعلى قد لا يكون في صالح المورد لا سيما إذا نجح الاستثمار فحقق ارباحاً عالية [2].

والدفعات الدورية لا شك أنها تنتهي بمرور مدة معينة، وهي عادة مدة استمرار العقد أو انقضاء المدة المتفق عليها بين الطرفين ، على أنه لا يجوز أن تكون هذا المدة مؤبدة، وقد تطول هذه المدة أو تقصر بحسب ما هو متفق عليه بين الطرفين ، على أنه يجب تفادي المدة الطويلة لكي لا تفقد التكنولوجيا قيمتها بشيوع سريتها أو بظهور غيرها مما هو أحدث منها وهو ما يسمى (بالتقادم التكنولوجي)، وبالتالي تطول أمد الدفعات الدورية ويصبح الوفاء بها من قبل المستورد أمراً مشكوكاً به؛ نظراً لفقدان التكنولوجيا قيمتها في التعامل ويدخل الطرفين بنزاعات هم في غنى عنها .

---

[1] انظر ابراهيم المنجي ، مرجع سابق، ص 200 .
[2] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 84 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولكن نرى بأن هذه الطريقة من الوفاء بمقابل التكنولوجيا قد تحدث نزاعات بين الأطراف لكونها تنشئ نوعاً من الشراكة بين الطرفين ، فقد تكون الشراكة في غير صالحهما لما يترتب عليه من ضرورة متابعة المورد للمستورد بشكل دوري؛ للاطلاع على كمية الإنتاج؛ وللاطلاع على الدفاتر الخاصة بالمستورد، لتحديد المبيعات، ومن ثم الأرباح بشكل دقيق ليتسنى تحديد حصته منها وهذه الطريقة بدورها تفرض نوعاً من السيطرة الاقتصادية على المتلقي، وتجعله خاضعاً لرقابة المورد بصفة دورية .

3 . المقابل مزيج من المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري

من خلال هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الطرفين على أن يدفع المستورد مبلغاً جزافياً عند إبرام العقد، ويلتزم بدفعات أخرى دورية ، والمبلغ الجزافي يتم دفعه في معظم الحالات خلال فترة المفاوضات،وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تُمكّن المتلقي من تقييم التكنولوجيا،وفي حالة الاتفاق النهائي تعتبر جزءاً من الثمن[1] .

ثانياً : المقابل العيني

تعد هذه الصورة من صور المقابل شائعة في العقود التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية مع فروعها في الدول الأخرى ، وقد أشارت المادة (82\2) من قانون التجارة المصري والمشار إليها سابقاً على هذه الصورة،والتي أجازت أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال، أو نسباً من عائد التشغيل ، والمقابل العيني عبارة عن مال يتعهد مستورد التكنولوجيا بتوريده إلى المورد ،وقد يكون هذا المقابل نصيباً من عائد التشغيل، كأن يكون نصف الإنتاج، أو ربعه، أو يكون عبارة عن مادة أولية، تستخدم في الإنتاج وموجودة في دولة المستورد، كالفحم، والبترول، والحديد والقطن [2] .

---

[1] الدكتور يوسف الإكيابي ، مرجع سابق ، ص207 .
[2] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 84 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ثالثاً : المقابل مقايضة التكنولوجيا بأخرى

قد يكون مقابل التكنولوجيا في صورة مقايضة بين تكنولوجيا يقدمها أحد الطرفين وأخرى يقدمها الطرف الآخر ، فالاختراع يحتاج مدة طويلة من البحث والدراسة، وهذا بدوره يترتب عليه نفقات هائلة، الأمر الذي يدفع الشركات والمؤسسات للبحث عن مثل تلك الاختراعات لدى شركات أخرى، وبالمقابل فإن الشركات التي تحوز التكنولوجيا تحتاج إلى تكنولوجيا متوفرة عند غيرها وهذه الأخيرة تكون بحاجة إلى التكنولوجيا المتوفرة عند الأولى، فتتم عملية تبادل التكنولوجيا بأخرى بين الشركات والمؤسسات ، لا لأن الشركة الباحثة عن التكنولوجيا غير قادرة على التوصل بنفسها إلى التكنولوجيا التي تحتاج إليها ، ولكنها ترى أن من غير المربح البدء في البحث وإجراء تجارب للوصول إلى تكنولوجيا متوافرة لدى شركة أخرى ويمكنها الحصول عليها وفي ذلك توفيراً للوقت والجهد والنفقات[1] .

ومن جانبنا نرى أن هذه الصورة من مقابل التكنولوجيا تعود بالفائدة لكلا الطرفين ؛ نظراً لبساطتها ولما توفره من وقت وجهد ونفقات وسهولتها في التعامل ،ولكّن العقد الذي يتم بهذه الطريقة لا يبرم عادة إلا بين مؤسستين تتمتعان بمستوى متقارب من العلم والمعرفة، إذ يستبعد عملياً أن يتم تبادل التكنولوجيا بين مؤسسة صناعية كبرى تابعة لدولة صناعية متقدمة وبين منشأة صناعية تابعة لدولة متخلفة صناعياً .

[1] المرجع ، ص 85 .

الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على السرية

تلعب السرية دوراً هاماً وبارزاً في عقود نقل التكنولوجيا؛ لكونها إحدى الركائز الأساسية والهامة في عالم التقنيات المتطورة، واعتبارها الأداة الرئيسية للاحتكار التكنولوجي الذي يمنح القوة التنافسية لمنتجيها كما أنها تشكل سياجاً ضرورياً لإسباغ الحماية القانونية على المعرفة الفنية محل العقد، لذلك يحرص أطراف العلاقة التعاقدية على الحفاظ على سرية المعارف بهدف منع وصول التكنولوجيا أو أحد عناصرها إلى الغير [1]، ولا شك أن الالتزام بالمحافظة على السرية يعتبر التزاماً جوهرياً ينبغي التقيد به، سواءٌ في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد أم في مرحلة التعاقد ، وللتعرف على طبيعة هذا الالتزام الهام لا بد من تحديد ماهية سرية المعرفة الفنية وأساس الالتزام بها :

أولاً : ماهية سرية المعرفة الفنية

تشمل المعارف الفنية على طرق، وأسرار صناعية ، وخبرات تراكمية ، ومهارات فنية لازمة لتشغيل فن صناعي معين ووضعه موضع التطبيق ، وكذلك القدرة على الإنتاج، من خلال استغلالها وفهم عناصر التكنولوجيا أو التقنية التي تم التوصل إليها بجهد خلاق، ونفقات باهظة وصولاً لاستغلالها في العملية الإنتاجية، وإثبات أنه بدون تلك المعرفة تصبح التكنولوجيا مجردة من أي قيمة [2]،وحائز هذه المعرفة يحتفظ بها سراً؛ ليقوم باستغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كأن يطبقها في منشأة تابعة له أو يسمح للغير باستغلالها .

وعليه فإن سرية المعرفة تعتبر القيمة الحقيقة لها ورأس المال الذي تقوم عليه ، وكلما بقيت المعرفة الفنية تحتفظ بهذه الخاصية بقيت لها القيمة الفعلية في التعامل ، إذ إن تلك القيمة تنقص أو قد تتلاشى إذا علم الجمهور بها مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها تلك المعرفة ؛ نظراً لذيوعها واستغلاها من قبل الغير وعلى نطاق واسع، وما يترتب عليه من خسارة كبيرة لصاحب الحق

[1] الدكتور وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 197 .
[2] انظر حسام عيسى ،مرجع سابق ، ص 161 ، مشار أليه في الهمشري ص 198 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فيها لكونه تعرض إلى منافسة الغير فيها باستعمالهم لها، وخسر الكثير من عملائه ، وبالتالي فإن قيمتها تنبع من جديتها وسريتها ، فهي جديدة طالما احتفظت بسريتها وبقيت غير معروفة إلا في إطار ضيق من الأشخاص وبما يلزم لاستغلالها والانتفاع بها في التصنيع [1] .

ثانياً : أساس التزام المستورد بالمحافظة على السرية

إن طبيعة المعرفة الفنية أو المعلومات غير المفصح عنها والشروط التعاقدية يعتبران أساساً لالتزام الأطراف بالمحافظة عليها ، فسرية المعرفة هي السمة التي تميزها عن غيرها من المعارف المتداولة والشائعة ،فهي القيمة الحقيقة لها في التعامل والتي يتعين أن تبقى سراً حفظاً على قيمتها ، ومن واجب الطرفين الحفاظ على سريتها، إذ إنهما يشتركان بالمصلحة ، كما أن الشروط التعاقدية تعتبر أساساً لالتزام كل طرف بما تعهد به، فالمستورد يضمن المحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها شأنه في ذلك شأن المورد ، والمحافظة على السرية عادة يرد شرط في العقد ويستمد قوته الإلزامية من العقد نفسه[2] .

والمحافظة على السرية مطلوبة من جانب المستورد في المرحلة السابقة على التعاقد وفي المرحلة اللاحقة له ، وفي المرحة الثانية يكون هذا الالتزام أكبر؛ لأن التكنولوجيا تكون قد انتقلت بكافة عناصرها إلى المستورد، فعلم بكافة الأمور المتعلقة بها، أما في مرحلة المفاوضات فإن المورد عادةً لا يكشف للمستورد إلا جانب ضئيل منها ، وهذا الفرق يترتب عليه فارق في طبيعة المسؤولية، ففي مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد فإن التزام المستورد بالمحافظة على السرية يعتبر التزام أخلاقي لا ترعاه إلا قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، فإفشاء السرية في المرحلة السابقة على التعاقد يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة ، بينما في مرحلة التعاقد فإن التزام المورد بالمحافظة على السرية نابع من العقد ذاته، وأن الإخلال به يوجب قيام

---

[1] الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 276 .
[2] الدكتور يوسف الإكيابي ، مرجع سابق ، ص 224 . .

المسؤولية العقدية، ويعرض العقد للفسخ بالإضافة إلى التعويض الذي قد يحكم به على المستورد[1].

ولا شك أن الالتزام بالمحافظة على السرية يقع على عاتق المستورد ولو لم ينص عليه في العقد إذ إن طبيعة العقد القائمة على الاعتبار الشخصي تقتضي مثل هذا الالتزام، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الالتزام يجب أن يرد في العقد باعتباره التزاماً جوهرياً يقع على عاتق طرفي العقد .

والالتزام بالمحافظة على السرية نص عليه المشرع المصري في المادة (83) من قانون التجارة والتي اعتبرها المشرع من مستلزمات عقد نقل التكنولوجيا ، أما المشرع الأردني والذي لم يتولى هذا العقد بالتنظيم فقد عالج موضوع حماية الأسرار التجارية في إطار قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000[2] .

الفرع الثالث : الالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة

تنص المادة (81) من قانون التجارة المصري على أنه "لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموفقة مورده " من خلال النص المتقدم نجد بأن المشرعقد رتب التزاماً على عاتق مستورد التكنولوجيا يتمثل بعدم النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة المورد ، وفي الواقع يرد هذا الالتزام بصيغة شرط في العقد متفق عليه بين الطرفين، إذ يحرص المورد على النص عليه في مختلف أنواع العقود الناقلة للتكنولوجيا سواء تمثلت في براءة اختراع، أو معرفة فينة ، أم غيرها من أشكال الملكية الصناعية والتي يكون محلها نقل مهارات أو معارف فنية محددة ، فيمتنع على المرخص له (المورد) القيام بأي عمل يؤدي إلى الترخيص من الباطن لشخص آخر إلا بموافقة المورد[3] .

---

[1] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 85و 86 .

[2] انظر المادة الثانية من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الذي بين الأعمال التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة .

[3] انظر الدكتور ، وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 179 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ولا شك أن مثل هذا الالتزام تقتضيه طبيعة عقد التكنولوجيا؛ فبالنظر إلى السمات والخصائص الأساسية له نجد بأنه قائم على الثقة والاعتبار الشخصي، إذ إن شخصية المتعاقد محل اعتبار في مثل هذا النوع من العقود، وبالتالي لا يحق للمرخص له أن يسمح للغير باستغلال المعرفة الفنية محل عقد التكنولوجيا إلا بموافقة المورد والذي يعتبر المالك أو الحائز لهذه المعرفة، وبالتالي فهو الأقدر على معرفة كافة الأمور المتعلقة بالتكنولوجيا المنقولة ومدى التزام الطرف الذي يتعامل بها.

المطلب الثالث : الالتزامات المشتركة لطرفي العقد

هناك من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من طرفي العقد إما بنص القانون أو بالاتفاق فيما بينهما وأهمها : الالتزام بتبادل التحسينات، والالتزام بتحمل المخاطر، والالتزام بالتقيد بشروط القصر ، والالتزام بالتبصير :

الفرع الأول : الالتزام بتبادل التحسينات

يقصد بالتحسينات تلك التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد، والتي قد تأتي من طرف المورد أو المستورد على حد سواء ، فيلتزم أطراف العقد بأن ينقل كل منهما للآخر ما يتوصل إليه من هذه التحسينات زيادة في تحقيق التعاون فيما بينهم وبما يعود بالفائدة على الطرفين ، وهذا الالتزام يشمل المورد والمستورد معاً ،إذ كثيراً ما يكشف تطبيق التكنولوجيا من قبل المستورد عن مواضع النقص فيها، فيصلحها المستورد أو يعدلها بما يدخله عليها من تحسينات للارتقاء بها .(1)

وعادة يفصِّل العقد الشرط المتفق عليه بين الطرفين فيما يتعلق بالتحسينات والمقابل الذي يدفع نظير التحسينات، سواءٌ أكانت من قبل المورد أم من قبل المستورد، كما يبين العقد نوعية التحسينات، ومدة الالتزام بهذا الشرط ، باعتبار أن التحسينات في الواقع لها قيمة اقتصادية، إذ

[1] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 89 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

إنها تغير وتحسن من طبيعة الإنتاج بحيث يكون أكثر ملائمة لظروف الأطراف، إضافة إلى أنها قد تؤدي إلى تجديد وابتكار في تلك التقنية خاصة إذا كان هذا الابتكار مصدره المتلقي الذي يسمح له بالنهاية بأن يصبح هو ناقلاً للتكنولوجيا إلى أخرى تشابه ظروفه[1] .

والتحسينات أو التعديلات المضافة على التكنولوجيا قد تكون بسيطة والتي ليس من شأنها تغيير طبيعة التكنولوجيا المنقولة ، وقد تكون جوهرية وتكون كذلك إذا كان من شأنها أن تغيير من طبيعة التكنولوجيا المنقولة؛ كونها تنصب على تعديلات أساسية يدخلها المورد أو المستورد على التكنولوجيا محل العقد وتؤثر فيها تأثيراً مباشراً ونوعياً [2] ، وتثار الصعوبة في تنفيذ هذا الشرط إذا كان التحسين جوهرياً شاملاً لجانب كبير من عناصر المعرفة الفنية، بحيث يمكن اعتباره تكنولوجيا قائمة بذاتها؛ لأن الفرق في ذلك بالغ الدقة ، وحتى يتسنى حسم هذا الأمر ، فإنه يجب الأخذ في الاعتبار أنه لاعبرة بأن يكون التحسين أو التعديل طفيفاً أو كبيراً ، فالفيصل في ذلك هو معرفة فيما إذا كان التعديل أو التحسين مستقلاً عن حق المعرفة محل العقد ، أو مرتبطاً به فإذا مستقلاً فنكون أمام حق معرفة جديد ،أما إذا كان مرتطباً فإننا نكون بصدد التطور العادي المتوقع في مجال الفن الصناعي [3].

فالتشريعات التي تناولت براءة الاختراع والرسوم والنماذج ورد بها تعريف الاختراع بشكل يسمح للتحسينات لمضافة أن تكون اختراع قائماً بذاته ، فالمشرع الأردني عرف الاختراع في المادة الثانية من قانون براءة الاختراع وتعديلاته بأنه " أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات "فوفقاً للتعريف المتقدم يمكن الحصول على براءة اختراع على التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية محل التكنولوجيا المنقولة ، وعليه ومنعاً لنشوب نزاع بين الطرفين خصوصاً في الحالة التي يكون فيها التحسين المضاف على

---

[1] انظر ، نداء كاظم مرجع سابق ، ص 213 .
[2] انظر الدكتور ، وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 26 .
[3] انظر الدكتورة سمحية القيلوبي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة ، القاهرة ، 1981 ، ص162 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المعرفة الفنية جوهرياً ، الأمر الذي يسمح للطرف الذي أضاف التحسين بتسجيله كاختراع، وبالتالي معرفة قائمة بحد ذاتها لا بد أن يبين الأطراف في العقد المقصود بالتحسينات المضافة بشكل دقيق منعاً للنزاع وما يترتب عليه البحث عن معيار دقيق للتمييز بين المعرفة الفنية وما يعتبر من قبيل التحسينات المضافة .

ويذهب الدكتور محسن شفيق إلى أن" خير وسيلة لإتقاء مثل تلك المنازعات النص في العقد -فضلاً عن شرط تبادل التحسينات- على تقرير حق أفضلية لكل من الطرفين في الحصول على التغيرات الجوهرية التي يبتكرها الطرف الآخر مع بيان شروط استعمال هذا الحق" [1].

ويتفق الباحث مع الرأي المتقدم، إذ إنه يجنب الفريقين الكثير من المنازعات بشأن التحسينات التي تم التوصل إليها من قبل أحدهما ، فإذا توصل إليها المورد قد يراوغ في تزويد المستورد بها وبالمقابل إذا توصل إليها المستورد قد يظهر عليها بمظهر المخترع وصاحب الحق بها وبالتالي فإن تفصيل ذلك في العقد وتقرير الحق لهما معاً في استغلال التحسين وفقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين وبالمدة المتفق عليها يجنبهم نزاعات هم بغنى عنها .

الفرع الثاني : الالتزام بتحمل المخاطر

قد ينشأ عن استخدام التكنولوجيا أضرار بالبيئة أو بالإنسان أو بالأموال ، سواء أثناء استغلالها، أو أثناء تجهيز المنشأة الصناعية ، أو أثناء استخدام السلع المنتجة من خلال التكنولوجيا المنقولة فالتطور التقني والمزايا العديدة التي حققتها التكنولوجيا قد رافقه العديد من المخاطر التي تهدد البيئة والإنسان على حدٍ سواء ، الأمر الذي يوجب البحث لتحديد المسؤولية عن تلك الأخطار[2] وبالرجوع إلى المادة (2\85) من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها " يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها " نستطيع القول بأن الالتزام

---

[1] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 90 .
[2] انظر ابراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص 207 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

بتحمل المخاطر التي تلحق بالغير يعتبر من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من المورد والمستورد معاً وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري أن كلاً من المورد والمستورد مسؤولان بغير تضامن بينهما ، عما يلحق بالأشخاص أو الأموال من أضرار ناشئة عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلع الناتجة عن تطبيقها، وعليه نجد أن المشرع المصري نظم مسؤولية المورد والمستورد وجعل هذه المسؤولية تبادلية بغير تضامن ، وجعل الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأشخاص والأموال عن استخدام التكنولوجيا أو السلعة الناتجة عن تطبيقها كأثر من آثار عقد نقل التكنولوجيا ، وهي ما اصطلح تسميتها الالتزام بتحمل التبعة والمخاطر عن الأضرار التي تصيب الغير ([1]).

مما سبق نستطيع القول بأن مسؤولية كل من المورد أو المستورد عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأموال الناجمة عن استخدام التكنولوجيا، أو السلعة الناتجة عن تطبيقها هي نوعان من المسؤولية : المسؤولية العقدية التي تقوم في حالة الإخلال بالتزام عقدي، وكذلك المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإخلال بالتزام قانوني بعد الأضرار بالغير بصورها الثلاث ، المسؤولية عن الأعمال الشخصية (المادة 256 من القانون المدني الأردني) ، والمسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية متولي الرقابة ، والمسؤولية الشيئية والتي تشمل مسؤولية حارس الحيوان ومسؤولية حارس البناء ومسؤولية حارس الآلات ، وفي كل الأحوال ينبغي لقيام المسؤولية التقصيرية توافر كافة أركانها من فعل وضرر وعلاقة سببية ([2]).

ومن جانبنا نتفق مع موقف المشرع المصري، بالنص الصريح على مسؤولية كل من المورد والمستورد غير التضامنية عن الأضرار التي تصيب الغير والناجمة عن استخدام التكنولوجيا المنقولة، أو التحسينات المضافة عليها، أو استعمال السلع والمنتجات الناتجة عن

[1] ابراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص207 .
[2] انظر شرح المورد 288 ، 289 ، 290 ،291 من القانون المدني الأردني بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية حارس الحيوان وحارس الأشياء وحارس البناء ، الدكتور عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص208-230 .

تطبيقها ، وفي ظل غياب النص في القانون الأردني المشابه للقانون المصري فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية والتقصيرية لتحديد المسؤول عن الأضرار التي تلحق بالغير وتحديد التعويض عنها .

الفرع الثالث : الالتزام بالتقيد بشروط القصر

شرط القصر عبارة عن قيد يرد على حرية أحد المتعاقدين في عقد نقل التكنولوجيا يلتزم بموجبة الامتناع عن إتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر ، ويتحدد بموجبه الغرض الذي يجوز فيه استخدام المعرفة الفنية أو تحديد نطاق استغلالها [1] .

إذاً شرط القصر إما أن يحدد الغرض من استغلال المعرفة الفنية في مجال دون غيره، وبالتالي على المتلقي استعمال المعرفة الفنية في المجال أو المجالات التي يحق له استغلال المعرفة الفنية فيها، الأمر الذي يعني استبعاد المجالات الأخرى من نطاق الاستغلال، أو أن يحدد شرط القصر المنطقة التي تستغل فيها المعرفة الفنية أو يتم فيها تسويق المنتجات، والشرط بهذه الصورة يحدد الإقليم الذي يحق للمتلقي مباشرة نشاطه في الاستغلال والتسويق ضمن حدوده، ويكون له حق استئثاري في استغلال المعرفة الفنية وتسويق المنتجات ضمن هذا الإقليم، ولا يحق للمورد أن ينافس المستورد في المنطقة المحددة لاستغلال التكنولوجيا، وليس للمورد أن يتعاقد مع الغير لمنافسة المتلقي ضمن حدود المنطقة المحددة [2] .

وفي الواقع فإن مثل هذا الشرط يحقق غاية مشروعة، ترمي إلى إزالة المنافسة بين عدة مستوردين، من خلال تحديد المجال الذي تستخدم التكنولوجيا المنقولة فيه، كحق استئثاري للمورد دون غيره، الأمر الذي يعطي الحق لمستورد آخر باستخدام نفس التكنولوجيا في مجال آخر، وبذلك تتحقق المنفعة للطرفين؛ بتنظيم استغلال التكنولوجيا في عدة مجالات، ولأكثر من

---

[1] الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 302 .
[2] المرجع ذاته، ص 303.

مستورد والشيء نفسه يتحقق عند قصر استغلال المعرفة الفنية وتسويقها بمنطقة محددة دون غيرها بحيث يمتنع على المورد أن يستغل المعرفة الفنية بالمنطقة ذاتها أو يتعاقد مع مورد آخر لاستغلال المعرفة الفنية بالمنطقة ذاتها ، في حين يحق للمورد استغلال المعرفة الفنية المنقولة أو التعاقد مع مستورد آخر لاستغلالها في منطقة آخرى الأمر الذي تتحقق به مصلحة الطرفين .

الفرع الرابع : الالتزام بالتبصير

يعد هذا الالتزام من الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق طرفي عقد نقل التكنولوجيا ، حيث يعد هذا الالتزام من المبادئ العامة التي تحكم المفاوضات، والذي بموجبه يقع على عاتق كل طرف الإدلاء للطرف الآخر -سواء في مرحلة المفاوضات أو عند إبرام العقد - بكافة المعلومات والبيانات المتوفرة لديه أو تلك التي يطلبها الطرف الآخر، وتكون ذات صلة بالظروف التي تمس التكنولوجيا المتوقع نقلها من خلال العقد ، إذ إن الغاية من هذا الالتزام إحاطة الطرف الآخر بما قد يعزز أو يؤثر في إنشاء العقد[1] ، سيما مع عدم تحقق التكافؤ بين الطرفين وقت إبرام العقد فالمورد ليس لديه المعرفة الكافية بالتكنولوجيا محل العقد وكيفية استخدامه ومخاطرها .

وبغية حماية أطراف العقد فقد حرصت العديد من التشريعات الوطنية على النص على هذا الالتزام الذي يقع على عاتق طرفي العقد معاً ؛ لضمان النقل الفعال للتكنولوجيا، والذي يحقق الغاية التي يرمي إليها المتعاقدين من إبرام العقد ، وقد أكدت مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا في الباب الخامس وفي إطار الحديث عن قواعد السلوك التي يجب مراعاتها في مرحلة المفاوضات على هذا الالتزام ، فمن واجب الطرفين مراعاة الأصول التالية [2]:

أولا : تزويد المستورد المعلومات اللازمة لتمكينه من الوقوف على عناصر التكنولوجيا ، وتقدير قيمتها ، على أن تكون هذه المعلومات مفصله قدر المستطاع .

---

[1] انظر ، الدكتور ، وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 230 .
[2] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 37 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانياً : التصريح بما يكون قد أبرمه كل من الطرفين من اتفاقات سابقة تؤثر في اتفاق نقل التكنولوجيا التي تجري المفاوضة بشأنها ،وذلك بالقدر المستطاع الذي لا يحدث ضرراً .

ثالثاً : التزام المستورد بتزويد المورد بالمعلومات المتاحة له ، والخاصة بالظروف الفنية في دولته وأهدافها في التنمية ، وتشريعاتها ذات الصلة بنقل التكنولوجيا ، وذلك بالقدر اللازم لتمكين المورد من تنفيذ التزاماته .

رابعاً : يتعهد المورد بإطلاع المستورد على ما لديه من أسباب أو معلومات تجعله يعتقد أن استعمال التكنولوجيا بالكيفية المفتوحة ، أو استعمال السلع الناتجة عن تطبيقها ، لا يناسب البيئة بدولة المستورد ،أو أنه يمثل خطراً على الصحة العامة أو من بها .

خامساً : تعهد المورد بإطلاع المستورد على ما يعلمه من قيود أو منازعات تتعلق بالحقوق التي تشملها التكنولوجيا .

من خلال طائفة الأصول سالفة الذكر، والتي أكدتها مدونة السلوك الدولية لنقل التكنولوجيا ، والتي يجب على الأطراف مراعاتها عند التعاقد ، أنها تحث وبشكل واضح على ضرورة قيام كل طرف بتبصير الطرف الآخر بكافة الأمور ذات الصلة والتأثير المباشر أو غير المباشر في نجاح أو فشل العقد المنوي إبرامه ، والتي تسهم في حسن صياغة بنود العقد التي تحدد من خلالها الالتزامات المناطة بكل طرف والتي تمثل حقوقاً للطرف الآخر[1] .

أما في إطار التشريعات الوطنية، فقد أورد المشرع المصري هذا الالتزام ضمن النصوص القانونية الناظمة لعقد نقل التكنولوجيا الواردة في قانون التجارة إذ تنص المادة (76) من القانون على " يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكتشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي :

---

[1] وليد الهمشري ، مرجع سابق ، ص 231 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ب. الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

ج. أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا "

وبالمقابل فقد ألزمت المادة (80) من القانون ذاته المستورد أن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد إذ جاء فيها " يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا " مما سبق نلاحظ أن المشرع المصري أحدث توازناً بين التزامات طرفي العقد، ففي الوقت الذي ألزم المورد بتبصير المستورد إنما يهدف إلى تحقيق مزيداً من الحماية للمجتمع والمستورد على حدٍ سواء، وذلك بأن يكشف للمستورد في بنود العقد أو خلال المفاوضات والمباحثات السابقة على إبرام العقد عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا، وخاصة فيما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة، أو سلامة الأرواح، أو الأموال، وعليه أن يطلعه على الوسائل التي يعلمها لإتقاء هذه الأخطار[1] ، وبالمقابل فقد ألزم المستورد بتبصير المورد بأحكام التشريعات الوطنية المتعلقة بالتكنولوجيا المنوي نقلها؛ حتى يكون المورد على بينة من أمره، ودراسة مدى ملائمة تلك التشريعات لظروفه الخاصة ولطبيعة التكنولوجيا المنقولة .

مما سبق نستطيع القول بأن الأساس القانوني لالتزام المتعاقدين بالتبصير حسب القانون المصري هو القانون ذاته الذي حدد من خلال تلك النصوص هذا الالتزام المناط بطرفي العقد تحقيقاً للغاية المقصودة من نقل التكنولوجيا ، أما بالنسبة للتشريع الأردني والذي لم ينظم هذا العقد

[1] إبراهيم المنجي ، مرجع سابق ، ص 177 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فلابد من الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن والتي أشرنا إليها سابقاً عند الحديث عن أركان العقد .

المبحث الثاني : الإخلال بتنفيذ الالتزامات وتسوية المنازعات

تحدثنا سابقاً بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود الملزمة لجانبين ، إنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه ، وحددنا في المبحث الأول طبيعة تلك الالتزامات ، والأصل أن انقضاء التزامات الأطراف يكون من خلال الوفاء بها إما اختيارا ً أو جبرا ً ، غير أن تنفيذ الالتزام قد يكون غير ممكناً إما بسبب المدين أو بسبب أجنبي ، وإذا ما تبين أن المدين أخل بتنفيذ التزامه العقدي كأن يتراخى عن المباشرة في تنفيذ التزامه في الوقت المحدد، بأن ينفذه بعد فوات المدة المحددة أو ينفذه تنفيذاً معيباً ،أو يمتنع عن التنفيذ نهائياً ، فهنا تقوم مسؤوليته العقدية تجاه الطرف الآخر وعادة ما يحدد العقد الجزاءات توقع على الطرف المخل بتنفيذ التزامه ، وإذا حدث وأغفل العقد عن ذكر تلك الجزاءات وجب حينها إعمال الجزاءات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، والتي تندرج عادة ضمن التنفيذ العيني، والفسخ ،والتعويض وإيفاء للغاية المقصودة من البحث ، سنتناول من خلال هذا المبحث جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد في مطلب أول ،وطرق تسوية النزاعات في مطلب ثانٍ ، واختيار القانون الواجب التطبيق في مطلب ثالث :

المطلب الأول : جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات طرفي العقد

قد يمتنع أحد المتعاقدين سواءٌ أكان المورد أم المستورد عن تنفيذ التزامه ، وهناك أسباب عديدة لعدم تنفيذها، منها ما هو إرادي ويكون كذلك إذا كان ناشئاً عن خطأ المدين أو تقصيره ، كما قد يكون غير إرادي ويكون كذلك إذا كان عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي لا يد له به، والذي

© Arabic Digital Library Yarmouk University

يعنينا هنا خطأ المدين أو تقصيره في تنفيذ الالتزام، ونتناول فيما يلي كل على حده جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات المورد وجزاء الإخلال بتنفيذ التزامات المستورد :

الفرع الأول : جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات المورد

إن الالتزام الرئيس الذي يرتبه عقد نقل التكنولوجيا على المورد التزامه بنقل كافة عناصر المعرفة الفنية، وتسليمها إلى المورد بشكل مطابق لما تم الاتفاق عليه ، كما يتوجب على المورد أن ينقل تلك العناصر في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد [1] ، وعادة يندرج إخلال المورد بتنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا ضمن عدة صور: فإما أن يتمنع عن التنفيذ وفي هذه الحالة لا يقوم بتنفيذ الالتزام نهائياً ، والذي يعد مخالفة جوهرية للعقد إذ يترتب عليها الحق للمستورد المطالبة بفسخ العقد واسترداد المقابل الذي دفعه بالإضافة للتعويض إن كان له مقتضى[2]، كما قد يتأخر المورد عن تنفيذ التزامه بنقل عناصر التكنولوجيا، فلا يقوم بتنفيذه في الوقت المحدد في العقد ، وعادة ما ينص العقد على تعويض إجمالي يلتزم به المورد عن كل شريحة من أيام التأخير كأن يقال خمسة آلاف دولار عن عن العشرة أيام الأولى من التأخير وعشرة آلاف عن العشرة الثانية وهكذا[3] كما أن المورد قد يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذاً معيباً كأن يقوم بنقل عناصر التكنولوجيا المادية من آلآت ومعدات مخالفة للمواصفات المتفق عليها بين الطرفين .

ومتى أخل المورد بتنفيذ التزامه سواء أمتنع عن التنفيذأم نفذه تنفيذاً معيباً ،أم تأخر وفقاً للحالات المتقدمة كان للمستورد الحق في طلب فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني حيث تنص المادة (246) من القانون ذاته على ما يلي ". في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ

---

[1] انظر الدكتورة وفاء فلحوط ، مرجع سابق ، ص 586 .
[2] الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 94 .
[3] المرجع ذاته ، ص 95 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العقد او فسخه " والحكم السابق ينطبق على عقد نقل التكنولوجيا باعتباره من العقود الملزمة لجانبين .

كما أن للمستورد في حالة امتناع المورد عن تنفيذ التزامه بنقل التكنولوجيا أن يطلب جبره على تنفيذ التزامه متى كان التنفيذ العيني ممكناً وتحققت شروطه[1] ، أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن فالسبيل في ذلك التنفيذ بطريق التعويض، ويكون تنفيذ الالتزام غير ممكن إذا كان مستحيلاً سواءٌ أكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين ، لأنه بهذه الاستحالة لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني وتتحدد مسؤولية المدين تبعاً لسبب استحالة التنفيذ ،فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى فعل المدين فيصبح مسؤولاً عن التعويض بدلاً من التنفيذ العيني [2] ، أما إذا كانت استحالة تنفيذ التزام المدين راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين به انقضى الالتزام كلياً وامتنع على المدين حتى أن يطالب بالتعويض [3] .

مما سبق يتضح لنا بأنه متى ثبت تخلف المورد- بصفته مديناً بنقل التكنولوجيا- بتنفيذ التزامه كان للمستورد إما المطالبة بفسخ العقد واستعادة الثمن والمطالبة بالتعويض إن تحققت شروطه، أو أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني جبراً إذا تحققت شروط التنفيذ العيني في حالة الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ المعيب، أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكناً بخطأ المورد أو تقصيره كان للمستورد المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض وهو البديل عن التنفيذ العيني، ويستحق المورد التعويض عن التأخر في التنفيذ، وفي جميع الأحوال يكون تقدير التعويض إما باتفاق الأطراف أو بنص القانون، أو من خلال المحكمة، وتراعي المحكمة في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن ويقدر الضمان عن الإخلال بالالتزام العقدي بما يساوي الضرر الواقع فعلاً [4] .

---

[1] فيما يتعلق بشروط التنفيذ العيني انظر الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، مرجع سابق ، ص 58-60 .
[2] انظر الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، أثار الحق في القانون الأردني ، مرجع سابق ، ص59 .
[3] الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ،دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952 بند 408 .
[4] تنص المادة (363) من القانون المدني الأردني على " اذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه " .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني : جزاء الإخلال بتنفيذ التزامات المستورد

الالتزام الرئيس الذي يتعين على المستورد الالتزام به في عقد نقل التكنولوجيا هو دفع مقابل المعرفة الفنيةوالذي إما أن يكون نقداً أو عيناً أو مقايضة ، ويتوجب على المستورد الوفاء به في الميعاد المحدد في العقد[1]، وفي حالة التخلف عن تنفيذ الالتزام فجزاؤه التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض في الحالتين ، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إذا ما تم الفسخ لعدم دفع المقابل يترتب على ذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فترد التكنولوجيا المنقولة إلى المورد، ولكن الرد بهذه الحالة قد لا يكون في صالح المورد بعد أن يكون المستورد قد اطلع على أسرار التكنولوجيا المنقولة، فيكون الفسخ قد الحق به ضررا أكثر من المستورد، على أنه يمكن التغلب على هذه النتيجة من خلال اشتراط دفع الثمن مقدماً قبل نقل التكنولوجيا، أو أدائه على دفعات تقابل مراحل نقل التكنولوجيا في الحالات التي يتم بها نقل التكنولوجيا بمراحل مختلفة، أو يتم تحديد مبلغ إجمالي يلتزم المستورد بدفعه في حالة الفسخ ،هذا بالإضافة إلى التعويض الذي تقدره المحكمة عن الضرر الناشئ عن الفسخ[2] .

أما التزام المستورد بالمحافظة على السرية فإن الإخلال بتنفيذ ذلك الالتزام يوجب التعويض باعتباره الجزاء الأمثل لجبر الضرر ، إذا إن التزام المستورد بهذه الحالة إنما هو التزاماً بالامتناع عن عمل والمتمثل بعدم إفشاء السرية ، وإذا ما تم إفشاء السرية فيستحيل في هذه الحالة التنفيذ العيني بإزالة المخالفة، فلا سبيل أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض[3] ، أما عن التزام المستورد بعدم نقل التكنولوجيا للغير فإن تحقق المخالفة يتمثل بالسماح للغير باستعمال او استغلال التكنولوجيا محل العقد ، فإذا ما تحققت المخالفة كان للمورد إما المطالبة بالفسخ ، أو التنفيذ العيني المتمثل بإزالة المخالفة، والتعويض في الحالتين وفقاً لما أشرنا إليه آنفاً .

---

1 الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 335 .
2 الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 98 .
3 انظر الدكتور ، عبد القادر الفار ، مرجع سابق ، ص 63 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني : طرق تسوية النزاعات في عقد نقل التكنولوجيا

ينقضي عقد نقل التكنولوجيا لأسباب عديدة، منها ما يرجع إلى العقد، ومنها ما يرجع إلى القانون الواجب التطبيق، غير أن النهاية الطبيعية لعقد نقل التكنولوجيا تتمثل بانتهاء المدة المحددة في العقد،كما أن العقد قد ينقضي بالفسخ الذي يحدث غالباً نتيجة لإخلال أحد العاقدين في تنفيذ التزاماته، الأمر الذي يترتب عليه نزاعاً بين الأطراف يحتاج إلى تسوية، كما قد ينقضي العقد بحدوث تغير جوهري في شخصية المنشأة المستوردة، كاندماجها في منشأة أخرى الأمر الذي يفقدها شخصيتها المستقلة، وينقضي أيضاً بفقدان القيمة الاقتصادية للتكنولوجيا أو فقدان سريتها[1] ، وفي جميع الأحوال التي تثار فيها منازعات بين أطراف العقد يتم تسوية تلك المنازعات إما باللجوء إلى القضاء، أو من خلال الخبرة الفنية، أو من خلال التحكيم، وسنعرض لكل وسيلة منها :

الفرع الأول : اللجوء إلى القضاء

في هذه الحالة يلجأ أحد المتعاقدين إلى المحكمة المختصة لإقامة دعوى بمواجهة الطرف الآخر للمطالبة بحق يدعيه، غير أن المحكمة التي يرفع إليها النزاع يجب أن تكون صاحبة اختصاص للفصل به، وتحديد المحكمة المختصة قد يكون صراحة بالنص عليه ضمن شروط العقد بشرط مفاده أن أي نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذ العقد تنظره محكمة معينة ، كما يمكن الاستدلال بطريقة ضمنية على تحديد المحكمة المختصة وفقاً لظروف التعاقد ، غير أن تحديد المحكمة المختصة ليس بالأمر الهين إذا ما خلا العقد من النص صراحة على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين؛ نظراً للصفة الدولية لعقود نقل التكنولوجيا ولكون النزاع في الغالب ذات عنصر أجنبي ، وجدير بالذكر إن مسألة تحديد

---

[1] انظر الدكتور ، محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 99 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المحكمة المختصة بالاتفاق بين الطرفين بموجب قانون الإرادة لاتحد منه القواعد القانونية في دولة أحد المتعاقدين إلا إذا كان النزاع يدخل من اختصاص محاكمها على أساس النظام العام[1] .

وعلى أية حال إذا خلا العقد الدولي من تحديد المحكمة المختصة، وأقيم النزاع لدى محكمة معينة لجأ إليها أحد الطرفين فإن القاضي الناظر في النزاع يبحث بمسألة اختصاصه وفقاً للقواعد الموضوعية المعمول بها في دولة القاضي ، إذا إن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي هي من وضع المشرع الوطني الذي يحدد اختصاص المحاكم الوطنية، كما يحدد بصورة غير مباشرة اختصاص المحاكم الأجنبية حينما يتخلى المشرع الوطني عن هذا الاختصاص ، ففي كل دولة يرسم المشرع قواعد الاختصاص للمحاكم الوطنية سواءٌ أكان هذا الاختصاص داخلياً أم دولياً والاختصاص الداخلي عادة ينظم العلاقات الداخلية ، أما الاختصاص الدولي للمحاكم والذي يعنينا هنا فينظم اختصاص المحاكم الوطنية في النزاعات الخاصة بالعلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً ، وفي الأردن نضمها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988وتعديلاته تحت عنوان الاختصاص الدولي للمحاكم [2].

الفرع الثاني : الخبرة الفنية

تعد الخبرة الفنية وسيلة فعالة لحل النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا، فهي وسيلة حديثة نسبياً ،وبالنظر إلى التعقيد الفني للأعمال الناشئة عن التجارة الدولية عموماً ، وبالنظر إلى تعقد العمليات الصناعية التي تقوم بها المنشأة الصناعية، وما ينجم عنها من مشاكل فنية وتقنية أثناء العمل، تظهر أهمية الخبرة الفنية، كوسيلة فعالة يمكن من خلالها الوقوف على المشكلة الحقيقة قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ، ففي عقود نقل التكنولوجيا قد يكون السبب الأساسي فيالنزاع راجعاً إلى عيوب في الآلة، أو عدم مطابقة المادة للمواصفات المتفق عليها ، أو الاستخدام السيء للآلة ،فيبدو واضحاً أن الخبير المختص في تلك المسائل يكون أكثر قدرة

---

[1] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 501 .

[2] انظر الدكتور ، حسن الهداوي ، تنازع القوانين ، المبادىء العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر عمان ، 2005 ، ص 233،234 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من المحاكم في تحديد مسؤولية الطرفين ، ومصدر العيب الذي تسبب في حدوث النزاع ، فالخبرة هنا تستهدف إلى إحاطة الأطراف بمصدر الخلل، وإزالة الغموض الذي يكتنف مسألة فنية محددة ، وتقديم توصياته بهذا الشأن للأطرف دون أن يتمتع بسلطة لحل النزاع بين الطرفين كالمحكم الذي يتمتع بسلطة القضاء([1]) .

وتحديد هذه الوسيلة قد يكون بالنص صراحة عند التعاقد، ويتم الاتفاق عليها في مرحلة المفاوضات، كما يمكن تعين الخبير بعد وقوع النزاع فعلاً ، على أن الرأي الفني الذي يعطية الخبير لذوي الشأن غير ملزم لهم ، كما أنه غير ملزم للقضاء أو هيئة التحكيم إذا ما أحيل الأمر إليهم ، على خلاف الدور الذي يقوم به المحكم الذي يتمتع بسلطة القضاء في الفصل بالمنازعات الناشئة بين لأطراف ويكون حكمه ملزماً لهم، في حين أن الخبير لا يمكنه إلا أن يوصي باتخاذ الإجراءات التي تبدو أنها أكثر ملائمة لتنفيذ العقد ، أو الوسائل الضرورية للمحافظة على الشيء محل النزاع .([2])

إذاً فالخبرة -كوسيلة لتسوية النزاع- ترمي إلى تفسير طبيعة النزاع، وتحديد التزامات كل طرف حول المسألة المتنازع بها ، ومن ثم بيان مسؤولية كل طرف ، وتقرير الخبير بهذا الشأن عبارة عن توصيات يبديها للأطراف ، دون أن يتمتع تقريره بصفة الإلزام للأطراف كما أنه غير ملزم للقاضي أو المحكم .

الفرع الثالث : التحكيم

غالباً يتضمن عقد نقل التكنولوجيا وكغيره من العقود الدولية شرطاً يتضمن إحالة المنازعات التي تنشأ عنه إلى التحكيم ، والتحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات عبارة عن اتفاق يعهد بمقتضاه إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في النزاع ، أو أنه

---

[1] انظر ، نصيرة بوسعدي ، مرجع سابق ، ص 389 ، 390 .
[2] انظر ، نصير بوسعدي ، مرجع سابق ، ص 390 .

نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفرار عاديين يختارهم الأطراف إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها [1] .

وبشأن عقد نقل التكنولوجيا فإذا ما ورد في العقد شرطاً يتضمن إحالة المنازعات إلى هيئة التحكيم فإن مثل ذلك الشرط يغدو ملزماً لهم ، وبالتالي يمتنع على القضاء العادي نظر النزاع باعتباره من اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم التي يتم اختيارها من قبل الأطراف .

وبشأن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم فإما أن يحدد الأطراف باتفاقهم القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء أكانت قواعد مبتدعة من قبلهم أو مقتبسة من لوائح تحكيم تابعة لمراكز التحكيم الدولية مثل هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فالأطراف هنا اختاروا المحكمين، ونظموا قواعد سير المرافعات، ومكانها، ومواعيدها، وكيفية تقديم البينات وسماع الشهود، واللغة المستخدمة، وجواز الإنابة في الحضور، ورد وتنحي المحكمين، وانقطاع سير الخصومة واستئنافها، ومدى قابليتها للطعن، وغيرها من المسائل الإجرائية ، كما يمكن أن يكتفي الأطراف بالإشارة إلى قانون دولة معينة يطبق على إجراءات التحكيم[2] .

وإما أن يتفق الأطرف بإحالة النزاع الناشئ عن العقد إلى التحكيم ويتفقوا على تحديد قواعد مركز تحكيم محدد ، وبالتالي إذا اختاروا مركز تحكيمي أو إحدى منظمات التحكيم الدائمة فيذعنون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها، سواءٌ القواعد المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، أو المتعلقة بالمواعيد،أو القواعد التي تحكم سير العملية التحكيمية عموماً [3] .

ومن جانبنا نرى بأن الوسيلة الأخيرة تجنب الأطراف الكثير من المنازعات حول تحديد القواعد الواجبة الإتباع ، إذ يكتفي الأطراف من خلال هذه الوسيلة بإحالة النزاع الذي قد ينشأ عن العقد إلى منظمة أو مركز تحكيم محدد ، كمركز تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس أو

---

2 . الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 502 .
[2] انظر الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 517 .
[3] انظر الدكتور محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 101 .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المركز الإقليمي في القاهرة ، وتتبع القواعد المتبعة في المركز المختار على سير العملية التحكيمية بدءاً من اختيار المحكم ولحين صدور قرار فاصل في النزاع .

المطلب الثالث : تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

بعد نشوب النزاع بين الطرفين المتعاقدين وإحالته إلى القضاء أو هيئة التحكيم لا بد من تحديد قواعد قانونية صالحة للتطبيق على العلاقة التعاقدية وإرادة الأطراف تلعب دوراً أساسياً بهذا الشأن ، فقد يحددوا في العقد المبرم فيما بينهم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهنا لا تثار أدنى إشكالية بهذا الشأن ، وقد يصمت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، ويقع على عاتق القاضي أو هيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق وسنناقش في الفرعين التاليين تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف ، وسكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

الفرع الأول : تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

تلعب إرادة الأطراف دوراً بارزاً في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقود المشتملة على عنصر أجنبي ، وقد أخذت التشريعات الوطنية بقاعدة إخضاع العقد لقانون الإرادة كالتشريع المصري في المادة (19) من القانون المدني المصري، والتشريع الأردني في المادة (20) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك "

من خلال النص سالف الذكر ،يتبين لنا بأن المشرع حدد ضابط إسناد متعدد تعدداً متدرجاً لاختيار القانون الواجب التطبيق، بحيث أعطى النص الاختصاص بالالتزامات التعاقدية إلى القانون المختار من قبل الأطراف ، فإذا لم يتفق الأطراف على اختيار قانون ما ليحكم علاقتهم التعاقدية يصار عندئذٍ إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، وفي حالة اختلافهم في

© Arabic Digital Library Yarmouk University

الموطن يصار إلى البحث عن مكان إبرام العقد ليكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[1] .

وإرادة الأطراف تلعب دوراً أساسياً في اختيار القانون الواجب التطبيق سواءٌ أكان القانون المختار هو القانون الوطني لأحد المتعاقدين أم لم يكن ، كما قد يكون القانون المختار قانون محل تنفيذ العقد، أو قانون محل الإبرام، أو قانون محايد ، وعادة فإن القانون المختار من قبل الأطراف يكون متصلاً بالعقد بصلة وثيقة، كأن يكون قانون دولة أحدهما، أو محل التنفيذ، أو الإبرام أو مكان التحكيم[2].

واختيار القانون الذي يحكم العقد إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً ، والصريح يعبر عنه بالنص صراحة في العقد، وإذا نص العقد صراحة على إخضاع قانون معين وجب حينها إعمال ذلك القانون ،وقد يكون ضمنياً يستخلصه القاضي من ظروف التعاقد ، كاختيار محكمة دولة معينة لنظر النزاع المحتمل ، أو مكان تنفيذ العقد، أو موقع المال، أو موضوع العمل، أو نوع العملة[3].

مما سبق يتضح لنا بأن أطراف العقد لهم الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وإذا ما حصل مثل ذلك الاتفاق يقوم القاضي الناظر في النزاع أو هيئة التحكيم المحال إليها النزاع بتطبيق القواعد المتفق عليها بين الأطراف على العلاقة التعاقدية موضوع النزاع .

---

[1] انظر الدكتور حسن الهداوي ، مرجع سابق ، ص 151 .
[2] انظر الدكتور ، محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 532 .
[3] انظر الدكتور ، حسن الهداوي ، مرجع سابق ، ص 15

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الثاني : سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إذا ما أحيل موضوع النزاع إلى القضاء العادي فيلجأ القاضي إلى قواعد الإسناد الواجبة الإتباع في قانونه الوطني؛ لاختيار القانون الواجب التطبيق في حالة صمت الأطراف عن تحديد القانون بالاتفاق فيما بينهم ،إذ إن القاضي مقيد بإتباع هذا الإجراء وفقاً لقانون دولته ، الأمر الذي يختلف به عن هيئة التحكيم في هذا المجال إذ ليس لها قانون يحدد ضوابط الإسناد كالقانون الوطني لدولة القاضي ، إذ إن هيئة التحكيم لا تصدر أحكامها باسم دولة معينة، ولا تخضع لسيادة أية دولة حتى لو كانت هذه الدولة طرفاً في النزاع ([1]).

فاختيار القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي الناظر في النزاع يكون من خلال ضوابط الإسناد المحددة في قانون دولة القاضي، في حين أن هيئة التحكيم تحدد القانون الواجب التطبيق دون أن تتقيد بضوابط إسناد محددة، إلا أنه ومن الناحية العملية يتجه المحكمين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالاستناد إلى العادات والأعراف التجارية وأيضاً انطلاقاً من احترام المبادئ العامة في القانون العام ([2]).

وحرية المحكم أو هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق غير مطلقة؛ إذ إنه لا يستطيع الخروج عن الأمور التي جرى التعارف عليها في هذا المجال ، فاختيار القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون مبنياً على أسس واضحة مردودها البحث عن القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، وهناك عدة اتجاهات تبين وسيلة اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكم ، فمنهم من يرى ضرورة إعمال قواعد الإسناد التابعة للدولة التي يحمل جنسيتها المحكم أو إعمال قواعد الإسناد الخاصة بدولة الجنسية المشتركة للمتعاقدين أوالموطن المشترك لهما، ومنهم من يرى اختيار قواعد الإسناد في القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم لتحدد على ضوئها القانون الذي يحكم النزاع ، ويرى البعض إعمال قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي

---

[1] انظر ، أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981 ، ص 151 .

[2] انظر ، نصيرة بوجمعه سعدي ، مرجع سابق ، ص 406 .

الذي كان من المفروض أن ينظر النزاع والذي استبعد اختصاصه بمقتضى شرط التحكيم ، ويرى اتجاه تطبيق قواعد الإسناد في الدولة التي يجري فيها تنفيذ الحكم التحكيمي، واتجاه أخير يرى تطبيق قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ([1]).

ولكن بالرغم من تعدد الاتجاهات السابقة والحجج التي ساقها أصحابها فقد أثبت الواقع العملي ميل المحكمين عن تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى عدم الإشارة إلى نظام وطني لتنازع القوانين ، وإنما يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على نحو ترى هيئة التحكيم أنه أكثر ملائمة للفصل في النزاع ([2])، وبهذا الشأن نشير إلى المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لسنة 1961 والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي جاء فيها " إن الأطراف يتمتعون بالحرية في تحديد القانون الذي يلتزم المحكمون بتطبيقه على موضوع النزاع ، وفي حالة عدم تعيين الأطراف لمثل هذا القانون ، فإن المحكمين يطبقون القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي يرى المحكمون أنها أكثر مناسبة لحكم المسألة المعروضة عليهم"

ومن جانبنا نرى بأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإن هيئة التحكيم لها الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق دون أن تتقيد بقاعدة إسناد معينة تتبع لأي قانون، سواءً أكان قانون الموطن المشترك، أم الجنسية المشتركة أم قانون محل الإبرام أم مكان التنفيذ ، ولا قيد على هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق سوى أن يكون له صلة بموضوع النزاع، بحيث تستطيع من خلال تلك الصلة ما بين العقد والقانون الواجب التطبيق تبرير ملائمة القانون الذي طبقته هيئة التحكيم على موضوع النزاع أكثر من غيره .

[1] انظر في هذا الاتجاهات والأراء الدكتور محمود الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 545 .
[2] انظر ، نصيرة بوجمعة سعدي ، مرجع سابق ، ص 406 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الخاتمة

مما تقدم تبين لنا بأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر الوسيلة الفاعلة التي من خلاها تستطيع الدول النامية بلوغ مطلبها في تحقيق التنمية، والتخلص من حالة التخلف الصناعي ، ويعرف بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ، وله عدة أنواع في الواقع العملي أبرزها عقد الترخيص، وعقد المساعدة الفنية، وعقد تسليم المفتاح " عقد المفتاح في اليد "، وعقد تسليم الإنتاج " عقد المنتج في اليد"، وعقد الإنتاج والتسويق ، كما يمتاز العقد عن غيرة من العقود التجارية الأخرى بعدة سمات تضفي عليه وجوداً مستقلاً ومميزاً في البيئة القانونية التجارية، مع احتفاظه بالخصائص العامة التي تتمتع بها أغلب العقود التجارية ، من حيث كونها ملزمة لجانبين، وكونه من عقود المدة، وعقود المعاوضة، ومن العقود الرضائية ، أما الخصائص التي تميزه عن غيرة من العقود تتمثل بكونه يخضع لنظام قانوني خاص ، وبخصوصية أطرافة ، وخصوصية مضمونه.

كما بينا بأن عقد نقل التكنولوجيا قد يختلط بغيرة من العقود كعقود البيع والإيجار والعمل والوكالة والمقاولة ، ولكن تبين لنا بأن عقد نقل التكنولوجيا له طابعاً مختلطاً أو مركباً؛ نظراً لوروده على عدد من العناصر المادية كالعدد والآلات، وأخرى معنوية كحقوق براءة الاختراع أو حق المعرفة، وبالتالي يدخل في عدة عمليات قانونية في آن واحد، فبعضها يدخل في عقد البيع وبعضها في عقد المقاولة، أو الوكالة، أو العمل أو غيرها ، وبالتالي تندمج جميع هذه العناصر لتشكل عقداً واحداً مختلفاً عن طبيعة كل عنصر من عناصره الداخلة في تركيبته إذا ما أخذ بصورة مستقلة عن مجمل العناصر الأخرى، وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا عقد له طابع خاص منفرداً ومتميزاً عن غيره من العقود،ويعتبر عقداً مسمى بالنسبة لبعض التشريعات التي تولته بالتنظيم كالتشريع المصري، وغير مسمى بالنسبة لبعض التشريعات كالتشريع الأردني .

كما أشار البحث إلى الجهود المبذولة على الصعيدين الوطني والدولي لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا وتناولنا الجهود المبذولة في إطار منظمة الأمم المتحدة ، وتبين لنا فشل تلك الجهود في إيجاد تشريع دولي يتمتع بالصفة الإلزامية ، وأن تلك الجهود تمخض عنها إنشاء لجنة من الخبراء مشكلة من قبل مؤتمر التجارة والتنمية " الانكتاد" التابع للأمم المتحدة؛ لإعداد مشروع تقنين موحد لسلوك نقل التكنولوجيا ، وبالفعل أنجزت اللجنة مهمتها بإعداد مشروع " تقنين سلوك لنقل التكنولوجيا" ولكنه لم يتم إقراره من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بشكل إلزامي لكافة الأطراف ذات العلاقة ، أما على الصعيد الداخلي فقد بينا نماذج لبعض التشريعات التي تولت عقد نقل التكنولوجيا بالتنظيم ، فبينا مفهوم العقد في القانون المصري ، كما بينا الجهود المبذولة من قبل التشريعات الوطنية للدول المختلفة للحد من الشروط المقيدة التي ترد في عقد نقل التكنولوجيا وبينا مفهوم تلك الشرط بأنها: مجموعة شروط ذائعة في العمل يفرضها مورد التكنولوجيا على المستورد لتقييد حريته في استعمال التكنولوجيا التي تنتقل إليه أو في التصرف في الإنتاج الذي يحصل عليه من استعمالها ، ويرضى المستورد بهذه الشروط –على تعسفها – لشدة حاجته إلى التكنولوجيا ، كما بينا الأثر القانوني لتلك الشروط إذا ما وردت في العقد، وبينا موقف المشرع الأردني من عقود نقل التكنولوجيا ، وتبين لنا بأن المشرع لم يتولاه بالتنظيم، ولم يورد موضوع نقل التكنولوجيا إلا في مادة واحدة فقط بالنسبة للتشريع الأردني إذ ورد النص على نقل التكنولوجيا في المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية .

ثم بحثنا المراحل التي يمر بها عقد نقل التكنولوجيا ، وتبين لنا بأنه يمر بمرحلتين أساسيتين : هما مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد ومرحلة التعاقد ، وبينا مفهوم المفاوضات السابقة على التعاقد وإجراءات المفاوضات ، وطريقة سيرها ، وضمانات حسن سيرها ، كما بينا الاتفاقات التي تتم بين الطرفين في مرحلة المفاوضات وقوتها الإلزامية ، كما بينا حالات انتهاء المفاوضات والخطأ المرتكب من قبل أحد المتعاقدين في مرحلة المفاوضات وجزاءاته ، وبينا بأن المتعاقدين في المرحلة السابقة على التعاقد ليس بينهما أي رباط تعاقدي، وأن الخطأ المرتكب

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بهذه المرحلة يمكن من خلاله مسائلة الطرف الذي أحدث الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية إذا تحقق شروطها ،كما تحدثنا عن مرحلة التعاقد وبينا أركان العقد عموماً ، وهي التراضي والمحل والسبب، وبينا بشكل مفصل تلك الأركان كما وردت في القواعد العامة في القانون المدني الأردني وطبقناها على عقد نقل التكنولوجيا ، كما تطرقنا إلى أحكام القانون المصري بهذا الشأن إذ ورد النص على عقود نقل التكنولوجيا في المواد وبشكل مفصل من حيث توافر تلك الأركان باعتباره نموذج لأحد التشريعات التي نظمت عقود نقل التكنولوجيا ضمن قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 وفي المواد من 72 إلى87 منه .

كما تطرقنا إلى كيفية صياغة عقد نقل التكنولوجيا، ومشتملات العقد، وأنه يحتوي عادة على مقدمة يندرج بها أسماء أطراف العقد ، كما يفصل موضوع العقد ومدته والغاية من التكنولوجيا المنقولة وقائمة بالمصطلحات الرئيسية .

وبحثنا الآثار القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، فبينا الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي العقد باعتبار أن عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين، ويرتب التزامات متقابلة بذمة كل طرف من طرفية ، وتبين لنا أهم الالتزامات التي يلتزم بها مورد التكنولوجيا وهي نقل عناصر التكنولوجيا ، والالتزام بتقديم المساعدة الفنية، والالتزام بالضمان ، والالتزام بالسرية، وأهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستور وهي أداء مقابل التكنولوجيا، والالتزام بالمحافظة على السرية، والالتزام بعدم التنازل للغير عن التكنولوجيا المنقولة، وكذلك الالتزامات المشتركة بين الطرفين وهي الالتزام بتبادل التحسينات ، والالتزام بالتقيد بشروط القصر ، والالتزام بالتبصير والالتزام بتحمل المخاطر ، كما بينا حالات الإخلال بتنفيذ الالتزامات لكل من المورد والمستورد بشكل مستقل ، والجزاء المترتب عليه والذي يندرج ضمن التنفيذ العيني الفسخ والتعويض، وتطرقنا إلى طرق تسوية النزاعات الناشئة عن العقد وأهما اللجوء إلى القضاء والخبرة الفنية والتحكيم كما بينا القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وكيفية تحديده ، وكذلك القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

النتائج والتوصيات

- النتائج

بعد هذه الدراسة خلص الباحث إلى عدة نتائج يمكن إجمالها بما يلي :

1. إن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر عقداً من العقود التجارية الدولية ، وله وجود قانوني خاص يميزه عن غيره من العقود التجارية الأخرى، وإن كان يدخل في عدة عمليات قانونية في آن واحد فبعضها يدخل في عقد البيع، وبعضها في عقد المقاولة، أو الوكالة، أو العمل أو غيرها ولكن تندمج جميع هذه العناصر لتشكل عقداً واحداً مختلفاً عن طبيعة كل عنصر من عناصره الداخلة في تركيبته إذا ما أخذ بصورة مستقلة عن مجمل العناصر الأخرى وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا عقد له طابع خاص منفرداً ومتميزاً عن غيره من العقود.
2. على المستوى الدولي كانت مساعٍ عديدة اهتمت بموضوع نقل التكنولوجيا؛ لإيجاد منظمة سلوك دولية ملزمة في هذا المجال وعلى وجه الخصوص مؤتمر التجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة، بالإضافة إلى جهود قامت بها منظمات أخرى كمنظمة الصناعة والتنمية والمنظمة العالمية للملكية الصناعة، إلا أن تقنين سلوك نقل التكنولوجيا تصدى له مؤتمر التجارة والتنمية ، ولكن لم يكتب لهذا المشروع الإقرار من قبل المنظمة العامة للأمم المتحدة ، وبالتالي فشلت الجهود في إيجاد تقنين يتمتع بصفة إلزامية على المستوى الدولي لتنظيم عقود نقل التكنولوجيا .
3. هناك العديد من التشريعات الوطنية اهتمت بموضوع نقل التكنولوجيا وتولته بالتنظيم ومنها البرازيل، والمكسيك، والفلبين، والبيرو، والأرجنتين وأصدرت تشريعات داخلية في مجال نقل التكنولوجيا، أما على مستوى الدول العربية فنجد أن المشرع المصري أفرد لموضوع نقل التكنولوجيا مساحة واسعة وذلك من خلال تخصيص فصل خاص

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بعنوان نقل التكنولوجيا ضمن قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 وفي المواد من 72 إلى87 منه .

4. إن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من العقود غير المسماةوفقاً للتشريع الأردني ، إذا أن المشرع الأردني لم يتولى العقد بالتنظيم ، ولم يتطرق إليه ضمن أحكامه ، وبالتالي لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون وتحديداً القانون المدني لتطبيقها على موضوع نقل التكنولوجيا إذا ما كان القانون الأردني واجب التطبيق على موضوع النزاع.

5. إن عقد نقل التكنولوجيا وكغيره من العقود يقوم على عدة أركان وهي التراضي والمحل والسبب ، ويعتبر من العقود الرضائية في القانون الأردني .

6. يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود الملزمة لجانبين إذ يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه ، وبالتالي في حالة إخلال أي فريق بتنفيذ التزامه يكون الحق للطرف الأخر إما المطالبة بفسخ العقد أو تنفيذه ، مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى .

7. إن عقود نقل التكنولوجيا غالباً ما تكون ذات عنصر أجنبي ؛ نظراً للصفة الدولية التي تتمتع بها تلك العقود ، وبالتالي إذا يخضع موضع النزاع لقانون الإرادة المتفق عليه من قبل الطرفين ، وفي حالة عدم الاتفاق يبحث القاضي الناظر في النزاع بقواعد الإسناد المعمول بها في بلدة لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، أما هيئة التحكيم والتي لا تتقيد بإجراءات التقاضي العادية ، فتطبق القانون الأكثر ملائمة لموضوع النزاع في حالة عدم اتفاق الإطراف على ذلك ، أما القانون المطبق على إجراءات التحكيم فإما أن يحدد من قبل الأطراف ، أو يحال الأمر إلى مركز تحكيمي معتمد ليتولى تطبيق القواعد المتبعة لديه .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ـ التوصيات :

بعد هذه الدراسة، والتطرق إلى كافة الإشكالات القانونية المنبثقة عن عقود نقل التكنولوجيا فإن الباحث يوصي بما يلي :

1. نوصي بوضع تشريع أردني مستقل ينظم عقود نقل التكنولوجيا، وذلك من خلال قيام اللجان المختصة بوزارة الصناعة والتجارة في الأردن بوضع مشروع قانون نقل التكنولوجيا ، ليصار بعدها إلى إقرار القانون بعد مروره بالقنوات الدستورية ، وسد النقص الحاصل في هذا المجال .
2. عند رغبة الحكومة أو أي من المؤسسات الرسمية أو الخاصة في المملكة بإبرام عقد من عقود نقل التكنولوجيا ، فإن تحرير عقد نقل التكنولوجيا من أشق الأمور على القانونين بالنظر إلى الأمور الفنية والهندسية والمحاسبية التي تكتنف موضوع العقد، لذلك نوصي بالاستعانة برجال الخبرة الفنية إلى جانب رجال القانون لضمان نجاح صياغة تلك العقود.
3. نوصى المستورد بأن يتنبه لخطورة الشروط المقيدة التي ترد في عقد تقل التكنولوجيا والتي من شأنها تقيد حريته في استعمال التكنولوجيا المنقولة بشكل يحقق الغرض الذي تعاقد من أجله .
4. نوصى بأن تولي الجهات المختصة في المملكة وعلى رأسها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الاهتمام بموضوع البحث العلمي، وزيادة الإنفاق الحكومي بهذا المجال؛ لكي تتاح الفرصة أمام الباحثين والدارسين للتوصل إلى الأبحاث والاختراعات التي تسهم في عملية التطور التكنولوجي في المملكة .
5. نوصي الحكومة بالاهتمام بموضوع الاختراعات التي يتوصل إليها الأفراد؛ لما لها من أسهام واضح في عملية التقدم التكنولوجي .

© Arabic Digital Library Yarmouk University

6. نوصي بإنشاء مراكز متخصصة في المملكة تهتم بموضوع البحث العلمي الحقيقي، وأن تتبنى الدولة الأبحاث المقدمة من الباحثين والمهتمين في مجال التكنولوجيا والتي تسهم في التطور العلمي .

7. نوصي الجامعات في المملكة بزيادة ابتعاث الطلبة المتفوقين لإكمال الدراسات العليا في الدول المتقدمة صناعياً وتحديداً في التخصصات العلمية ؛ وذلك للاستفادة من خبراتهم المكتسبة .

وفي خلاصة هذا العمل، إذا لم نكن قد وفقنا في حل المشكلة التي أبرزناها وسعينا إلى حلها فإننا نسأل الله أن نكون قد وفقنا في لفت أنظار القارئ إلى حاجتنا لحل هذه المشكلة، ونسأل الله السداد والتوفيق فيما نصبو إليه.

تم بحمد الله

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

- أبوزيد، رضوان. (1981). **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي.** دار الفكر العربي ، القاهرة.
- الإكيابي، يوسف. (1989). **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**. دار النهضة العربية، القاهرة.
- الجبوري، علاء عزيز. (2003). **عقد الترخيص**. دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط1.
- الجنبهي، منير محمد و ممدوح محمد الجنبهي. (2000). **العقود التجارية**. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- سعدي، نصيرة بو جمعه. (1992). **عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري.** ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- سلطان، أنور. (1983). **مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزام.** دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية للنشر، بيروت.
- سلطان، أنور. (2007). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني.** دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن الطبعة الأولى.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1950). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.** الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق. (2000). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام.** المجلد الأول، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
- شفيق، محسن. (1984). **نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية**. القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.
- شنب، محمد لبيب. (1970). **موجز في مصادر الالتزام، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة.** دار النهضة العربية ، بيروت –لبنان.
- صلاح الدين، جمال الدين. (1996). **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.** دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

- الطيار، صالح بكر. (1996). **العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**. مركز الدراسات العربي الأوروبي ، باريس ،ط2.
- العبيدى، على هادي. (2000). **شرح أحكام عقدي البيع والايجار. المركز القومي**، إربد الطبعة الثانية.
- العكيلي، عزيز. (1995). **القانون التجاري الأعمال التجارية والتجار والمتجر.** دار الثقافة للنشر، عمان.
- عيسى، حسام محمد. (1987). **نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية.** الدولية للنشر، دار المستقبل العربي.
- الفار، عبد القادر. (1995). **أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني**، عمان، دار الثقافة، الطبعة الثانية.
- الفار، عبد القادر. (2011). **مصادر الالتزام** (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني). عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- فلحوط ، وفاء مزيد. (2008). **المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية.** منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان الطبعة الأولى.
- القيلوبي، سمحية. (1981). **القانون التجاري**. الجزء الأول، دار النهضة.
- الكيلاني، محمود. (1988). **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا.**
- محمدين، جلال وفاء. (2001). **الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة المصري الجديد.** الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- المنجي، إبراهيم. (2002). **التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا.** الإسكندرية، الطبعة الأولى.
- منصور، أمجد محمد. (2001). **النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام.** دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن.
- المواجدة، مراد محمود. (2010). **المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا.** دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 عمان.
- المولى، نداء كاظم محمد. (2003). **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا.** دار وائل للنشر والتوزيع عمان – الاردن.
- ناصيف، إلياس. (2008). **العقود الدولية. عقد المفتاح في اليد،** منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

- الناهي، صلاح الدين. (1984). **الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت** - مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان.
- النجار، محمد محسن. (2001). **دراسة في نقل المعارف الفنية**. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- الهداوي، حسن. (2005). **تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني.** دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر عمان.
- الهمشري، وليد عوده. (2009). **عقود نقل التكنولوجيا الإلتزامات المتبادلة والشروط التقيدية.** دراسة مقارنه ، دار الثقافة – عمان ط1.

- **ثانياً : الرسائل الجامعية**

- قادم، ابراهيم. (2002). **الشروط المقيدة في نقل التكنولوجيا ودورها في تكريس التبعية التكنولوجية على المستوى الدولي**. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- سليمان، أنس السيد عطية. (1996). **ضمانات نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية من الوجهة القانونية.** رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر.
- العطين، عمر. (2006). **المشروع المشترك وسيلة لنقل التكنولوجيا في الأردن.** رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- المري، عبدالله. (2012). **التنظيم القانوني لعقود نقل التكنولوجيا.** رسالة ماجستير ، جامعة دلمون ، البحرين ، 2012 .
- محمد، عبد الرسول عبد الرضا. **الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي.** رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 1974 .
- الاكيابي، عبد الهادي يوسف. **النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص**. رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، 1989 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثا: التشريعات

- القانون المدني الأردني ، رقم (43) لسنة 1976، المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 تاريخ 1\8\1976 .
- قانون البينات الاردني رقم 30 لسنة 1952 المنشور على الصفحة رقم (200) من عدد الجريدة الرسمية رقم 1108 تاريخ 17\5\1952 .
- قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم 32 لسنة 1999 المنشور على الصفحة رقم (4256) من عدد الجريدة الرسمية رقم 4389 تاريخ 1\11\1999 .
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 منشورات مركز عدالة الالكتروني .
- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م (الفصل الأول من الباب الثاني) منشورات مركز عدالة الالكتروني.
- التشريع اليوغسلافي الصادر عام 1973م بشأن الاستثمارات الأجنبية المادة (12) منه.

رابعاً : وثائق رسمية صادرة عن جهات مختصة " باللغة العربية "

- المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا ، الأمم المتحدة ، القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة 48 – المجلد (1) -21 أيلول -23 كانون أول -1993 – ملحق رقم 49 ص 208 .
- دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية ، " دليل النواحي القانونية لمفاوضة وإعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات البلدان النامية" -wapo منشورات ويبو رقم 620 (A) - جنيف -1978 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

Abstract

Yazeed, Nawafleh, The Legal System of Technology Transfer Contracts , Master Thesis, University of Yarmouk , 2014 (Supervised by Dr.Helo Abu Helo).

Technology transfer agreement represents an effective method by which developing countries can acquire the state of art knowledge they need to get rid of the economic problems they sustain due to lacking that knowledge. The present study aimed at investigating technology transfer agreement and discussing related problematic issues in light of inexistence of a regulatory legislation. This study addresses the technology transfer agreement in terms of concept, characteristics, types and legal nature, and casts light on the contributions to regulate technology transfer agreement both on the national and international levels. The study addressed contractual phases of technology transfer agreement, namely the two key phases of pre-contracting negotiations, including negotiating process, assurances, and initial agreement in course of the negotiation; and conclusion of the contract phase in terms of contract components and structure.

The study also approached the legal effects of the transfer of technology agreement by demonstrating detailed obligations of parties to contract whether solely or combined in addition to penalties due to breaching respective obligations, settlement methods of disputes arising from the

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

contract including expert opinion, arbitration, and litigation; and finally identifying the applicable law to disputes.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University